



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2845-2023

Radicación n.º 128932

(Aprobación Acta No. 056)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO**, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 23 de enero de 2023, que tuteló los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas de **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS INSUASTI** frente a la mencionada autoridad.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

Manifestó la parte accionante, que se postuló y ganó el concurso de méritos, para ocupar el cargo de Asistente Social Grado 01 del que antes se denominaba Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, hoy Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa y fue nombrada mediante Resolución número 014 del 23 de mayo del 2003 en la cual se le asignaron funciones específicas, y que, por necesidad del servicio, se le han ido asignando otras funciones.

Señaló que, mediante oficio número 11 de fecha 16 de septiembre de 2022, el señor Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Mocoa, solicitó la posibilidad de crear el cargo de Asistente Social grado 01, o en su defecto el apoyo de la Asistente Social grado 01 del Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa, para cumplir los requerimientos del Comité Departamental de SNCRPA.

Así las cosas, refirió que, el día 15 de diciembre del 2022, fue notificada del Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre del mismo año en el cual se resolvió:

“ARTÍCULO 1°. Ordenar que el cargo de Asistente Social I, del Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa preste apoyo al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Mocoa, de manera transitoria, durante seis meses, contados a partir del 01 de enero de 2023 y hasta el día 30 de junio de 2023, conforme a la parte motiva del presente acuerdo.

ARTICULO 2°. Funciones. El Señor Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Mocoa, deberá fijar las funciones a realizar por la emplead@ que ostente el cargo de asistente social, dentro de los tres (03) días siguientes a la comunicación de este acto administrativo

ARTICULO 3°. Informes y control. Por secretaria, inclúyase el presente acto administrativo en el informe de que trata el Artículo 17° del Acuerdo PSAA16-10561 de 2017.

ARTICULO 4°. Por secretaria, remítase copia del presente acuerdo al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Mocoa, al Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pasto, al Presidente del Tribunal Superior de Mocoa.

ARTICULO 5°. Vigencia. El presente Acuerdo fue discutido en sesión del Consejo Seccional de la Judicatura de fecha 09 de noviembre y rige a partir de su expedición.”

Por otro lado, mencionó que el Juez de Familia del Circuito de Mocoa, Dr. Juan Carlos Rosero García, mediante oficio número 416 del 11 de noviembre de 2022, dio a conocer al Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño la carga laboral que maneja la hoy accionante en el Despacho; dado que se pretende mejorar otro Despacho, sin tener en cuenta el funcionamiento del Juzgado al que pertenece, las funciones propias de su cargo, y quién asuma la carga laboral del Asistente Social del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Mocoa.

Informó que, en varias oportunidades ha apoyado de manera ocasional a otros Despachos, de la región y de otros lugares del país, pero que estos han tenido que esperar para su ejecución, dado la carga laboral que tiene, (audiencias, intervenir psicosocialmente en asuntos como alimentos, custodias, regulación de visitas e investigaciones de paternidad, atención al público) y las propias del cargo, pero en ningún momento como órdenes o funciones directas de otro Juzgado nominador y mucho menos como empleada de otro Despacho como lo establece el Acuerdo No. CSJNAA22-311.

Así mismo aludió que, las funciones para el cargo de Asistente Social Grado 01 de un Juzgado Penal para Adolescentes requieren conocimientos y experiencias específicas para ello, diferentes a las que ha manejado por casi 20 años en el Juzgado de Familia.

Refirió que la Ley 270 de 1996 expresa que los traslados de los empleados, deben realizarse entre Juzgados de la misma categoría, mismos requisitos y mismas funciones, lo que no sucede en éste, donde se maneja el área de civil y familia, en tanto en el otro Despacho se atiende netamente la parte penal.

De igual manera, manifestó que, el acuerdo No. CSJNAA22-311, que decidió sobre el traslado al otro Juzgado, estaría desconociendo la labor y funciones que desempeña la accionante en el Juzgado al que pertenece, insinuando que este no tiene la suficiente carga laboral como para no tener en su nómina a un empleado más o como si se tratara de suprimir el cargo.

Por otra parte, aludió que, la figura de traslado de un servidor judicial a otro Despacho, requiere la solicitud expresa del empleado, lo cual en este caso no se presenta, así las cosas, se estaría hablando del manejo de dos cargos, con el mismo sueldo, sin subsidio de transporte y sin reconocimiento de horas extras.

Por último, afirmó que, cada Juzgado de Familia, Promiscuo de Familia, Penal para Adolescentes y de EPMS del país debe contar

en su nómina, con el cargo de Asistente Social, tal y como lo estipula la Ley 1098 del 2006; o debe tenerse en cuenta otras opciones, como el apoyo interinstitucional del equipo de Comisaría de Familia y Bienestar Familiar, o el apoyo de practicantes de las distintas universidades del municipio de Mocoa que cuentan con los programas de Psicología y Trabajo Social, sin dejar de lado que si requieren una asesoría experta adicional, estaría la accionada presta a colaborar ocasionalmente, sin la existencia de duplicidad de funciones, y la vulneración de su estabilidad laboral (Artículo 53 Constitución Política de Colombia), emocional, económica y familiar, y mucho menos desmejorando la eficaz y eficiente intervención que se desarrolla en el Juzgado al que pertenece, teniendo en cuenta la Ley 270 de 1996, que expresa la no duplicidad de funciones y el hecho que el servidor judicial debe cumplir expresamente las funciones del Despacho al que está adscrito ya sea en provisionalidad, propiedad o encargo.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, mediante decisión adoptada el 23 de enero de 2023, tuteló los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas de **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS INSUASTI**, al manifestar lo siguiente: “(..) si bien, mediante el Acuerdo No. CSJNAA22-311 de 23 de noviembre del 2022 se busca lograr una solución así sea transitoria para mejorar la prestación del servicio en cuanto a la administración de justicia, no es menos cierto que una solución efectiva debe incluir en la gestión a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, la creación de un cargo de descongestión o permanente para suplir la falencia, y no es menos cierto también que el acuerdo local en mención, aunque busque una finalidad loable, implica en sus consecuencias una vulneración al trabajo en condiciones dignas y justas para la accionante, dado el desmejoramiento en sus condiciones laborales, ya que debe cumplir con las funciones propias de su cargo, más las que de manera paulatina se le han asignado por las necesidades del servicio propias de su despacho, y adicionalmente, desempeñar aquellas que le indilgue el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Mocoa, lo

que indudablemente incrementa las labores a desempeñar, independientemente de que los referidos Despachos se encuentren dentro del rango normal de la capacidad máxima de respuesta esperada.”

Por lo anterior, al considerar que la determinación adoptada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño en el Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre del 2022, vulnera las garantías fundamentales de la accionante, comoquiera que, al pretender suplir las necesidades del servicio de un cargo en el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Mocoa, se desmejoran las condiciones laborales de la empleada del Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa, **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS INSUASTIM**, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de trabajo en condiciones dignas y justas, de la señora Magali Mercedes Bolaños Insuasti, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos jurídicos el Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre de 2022, por lo expuesto en esta providencia.”

LA IMPUGNACIÓN

El **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO** interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria, para que en su lugar, se niegue el amparo reclamado, pues, la parte accionante ha desconocido el carácter subsidiario de la acción constitucional, al tener otros mecanismos de defensa

judiciales idóneos para atacar el acto administrativo objeto de reproche, como es el medio de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Resaltó que, “[l]a sentencia dictada el día 23 de enero de este año por el TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, deroga un acto administrativo de plano y lo hace sin considerar la presunción de legalidad que tienen dicho actos la cual está determinada en el Art. 88 de la ley 1437 del 2011, los cuales no pueden ser anulados sino por la jurisdicción contenciosa administrativa, bajo los estrictos términos y requerimientos indicados en el Art. 137 del CEPACA, cuando haya infracción de las normas en las cuales debían fundarse los actos, cuando se realiza sin competencia o en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, con falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.”

Agregó que, “(..) aún no se ha realizado la asignación de funciones las cuales no superan más de 2 o 4 casos al mes; creo por ello que se debe sopesar entre el derecho de una persona con particular interés y el derecho de los NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES con interés general. Por la potísima razón del interés superior del menor le ruego a ustedes declarar la improcedencia de la tutela.”

Alegó que, el Juez de primera instancia en el presente asunto, invade la órbita del juez ordinario, y excede las competencias del juez constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento

General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO**, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 23 de enero de 2023, que tuteló los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas de **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS INSUASTI** frente a la mencionada autoridad.

El carácter subsidiario de la acción de tutela respecto de actos administrativos

Para resolver el asunto la Sala debe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual¹, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial

¹ Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política².

Con todo, no se puede olvidar que la eficacia de los medios de defensa ordinarios, no necesariamente depende de la velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción del *hábeas corpus*, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendrían los otros medios de defensa -consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional-.

La Ley 1437 de 2011, introdujo cambios significativos al procedimiento administrativo que, según la jurisprudencia constitucional, resultan relevantes para el examen de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos. Así, una de las modificaciones más importantes es la relativa a las medidas cautelares. El artículo 230 establece que las mismas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Con fundamento en ello, el juez puede adoptar, según las necesidades lo requieran, una o varias de las siguientes medidas: *(i) mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba antes de la conducta que causó la vulneración o la amenaza; (ii) suspender un procedimiento o*

² Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.

una actuación de cualquier naturaleza, incluso contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo; (iv) ordenar la adopción de una decisión por parte de la administración o la realización o demolición de una obra; y (v) impartir órdenes o imponer obligaciones de hacer o no hacer a cualquiera de las partes en el proceso correspondiente³.

La suspensión provisional procede por la violación a las normas invocadas en la demanda o en la solicitud que en escrito separado se formule, siempre y cuando la infracción surja del análisis del acto administrativo que se demanda y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud.

La oportunidad para decretar las medidas cautelares tiene una regulación particular, dependiendo de que se traten de medidas ordinarias o de urgencia. Respecto de las primeras, se dispone que podrán ser adoptadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso. Frente a las medidas cautelares de urgencia, el Código prevé que desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, la autoridad judicial puede adoptar una medida cautelar cuando verificadas las condiciones generales previstas para su adopción, evidencia

³ Sentencia SU-355 de 2015.

que por la urgencia que se presente no puede agotarse el trámite previsto⁴.

El acentuado rigor que gobernaba la procedencia de la suspensión provisional en vigencia del anterior código -al exigirse no sólo el planteamiento de la solicitud antes de ser admitida la demanda sino también la constatación de una manifiesta y directa infracción de las normas invocadas-, fue modificado al establecerse que podrá solicitarse en cualquier momento y prosperará cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación -no directa- con las disposiciones invocadas.

Tales variaciones, sostiene la Corte Constitucional, inciden sustancialmente en la forma en la que debe ser apreciada la procedencia de la acción de tutela en cada caso particular, si se considera que para que ésta sea viable es necesario que los medios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas cuestionadas⁵.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si el *a quo* constitucional acertó al amparar el derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas en favor de la señora **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS**

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

INSUASTI, presuntamente vulnerado por el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO**; así como ordenar a esa autoridad que deje sin efectos jurídicos el Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre de 2022.

Ahora bien, de entrada, la Sala advierte que modificará la sentencia recurrida, en sentido de **conceder de manera transitoria** el amparo constitucional del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas de **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS INSUASTI**. Para llegar a esa conclusión, se analizarán los requisitos de procedencia de la acción de tutela, para, finalmente, adentrarnos al estudio del fondo del asunto.

1. Procedencia de la acción de tutela:

El asunto cuestionado ostenta trascendencia constitucional, por cuanto se refiere al presunto desconocimiento de la jurisprudencia constitucional en lo referente al derecho al trabajo en condiciones dignas. La peticionaria expone que el yerro en el que incurrió el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO** es de tal magnitud, que vulnera sus derechos fundamentales.

En cuanto a la subsidiariedad, se advierte que debe ser abordada desde dos perspectivas. La primera, la supuesta exigencia del agotamiento de los recursos al interior de la actuación administrativa a cargo del **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO**. Y el segundo, de cara a

la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios, tal como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sobre el primero, conviene señalar que, si bien es cierto, **BOLAÑOS INSUASTI** no promovió recurso horizontal frente al Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre de 2022 proferido por el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO**, que dispuso: “[o]rdenar que el cargo de Asistente Social I, del Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa preste apoyo al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Mocoa, de manera transitoria, durante seis meses, contados a partir del 01 de enero de 2023 y hasta el día 30 de junio de 2023, conforme a la parte motiva del presente acuerdo”, también lo es que el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 señala que:

Artículo 9. Agotamiento de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Énfasis fuera de texto)

Con base en dicha disposición jurídica, resulta inviable exigir al interesado el agotamiento del recurso de reposición contra la precitada resolución, conforme lo plantean los recurrentes, porque ello es contrario al régimen legal que regula esta acción constitucional.

Acerca de la segunda arista formulada, es un hecho cierto que el citado acto administrativo es susceptible de controversia a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional (CC SU-086/99; SU-613/02; SU-691/17, T- 464/19; entre otras) y esta Corporación (STP1750-2022; STC14559-2021; STC4966-2016; STC15814-2018; STL5516-2017, STP5322-2022, entre otras), la existencia del aludido instrumento de defensa no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

En relación con la inmediatez, se percibe que la demanda de tutela fue promovida en un término prudencial, pues, entre la emisión del Acuerdo en mención (23 de noviembre de 2022) y la interposición de la presente protección (19 de diciembre de 2022), transcurrieron menos de seis (6) meses.

La libelista identificó con solvencia los hechos que, en su sentir, son generadores de la lesión enrostrada, así como los derechos agraviados.

Además, la presente tutela no pretende controvertir un fallo proferido al interior de un asunto de similar naturaleza, sino un acto administrativo dentro del trámite de un concurso de méritos, cuya procedencia ha sido admitida de manera excepcional por la jurisprudencia constitucional (CC T-340 de 2020).

2. Caso concreto:

En el presente asunto, **BOLAÑOS INSUASTI** acusa que la vulneración de sus garantías fundamentales con ocasión al acto administrativo proferido el 23 de noviembre de 2022 por el **CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE NARIÑO**, mediante el cual, dispuso:

“ARTÍCULO 1°. Ordenar que el cargo de Asistente Social I, del Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa preste apoyo al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Mocoa, de manera transitoria, durante seis meses, contados a partir del 01 de enero de 2023 y hasta el día 30 de junio de 2023, conforme a la parte motiva del presente acuerdo.

ARTICULO 2°. Funciones. El Señor Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Mocoa, deberá fijar las funciones a realizar por la emplead@ que ostente el cargo de asistente social, dentro de los tres (03) días siguientes a la comunicación de este acto administrativo

ARTICULO 3°. informes y control. Por secretaria, inclúyase el presente acto administrativo en el informe de que trata el Artículo 17° del Acuerdo PSAA16-10561 de 2017.

ARTICULO 4°. Por secretaria, remítase copia del presente acuerdo al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Mocoa, al Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Pasto, al Presidente del Tribunal Superior de Mocoa.

ARTICULO 5°. Vigencia. El presente Acuerdo fue discutido en sesión del Consejo Seccional de la Judicatura de fecha 09 de noviembre y rige a partir de su expedición.”

En ese contexto, por vía de tutela solicita que se ordene dejar sin efectos jurídicos el Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre de 2022, y se le permita continuar como Asistente Social Grado 01 del Juzgado de Familia del Circuito de Mocoa con el cargo que ejerce, puesto que, adicional a las funciones que le son encomendadas en razón de su cargo y

a las que por necesidad del servicio se le han indilgado por el Juzgado al que pertenece, se le suman las ordenadas en el Acuerdo, duplicando de esta manera sus labores. Por consiguiente, alega que, de cumplirse con el mismo, se generaría una afectación en diferentes ámbitos de su vida, esto es, en su salud emocional, su situación económica, familiar y el derecho a su descanso.

Al respecto, pertinentes resultan las siguientes precisiones:

El diligenciamiento de amparo fue consagrado por el Constituyente como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, no se diseñó para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias. Así, el artículo 86 de la Carta dispone que este accionamiento *«sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»*. (Ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STC7859-2017, Radicación n.º 76111-22-13-000-2017-00082-01, 2 jun. 2017 y CC T-719-2003).

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha definido que la simple existencia de un mecanismo judicial ordinario de defensa no implica, *per se*, declarar improcedente el recurso constitucional promovido, por cuanto que en cualquier caso resulta necesario valorar si el mismo se configura como la herramienta idónea para garantizar el ejercicio integral de los derechos que se estiman conculcados, debido a que, en el

evento de no ser así, la situación no sólo se torna legalmente relevante, sino constitucionalmente trascendente (CSJ STP1168-2017, Radicación n° 89943, 2 feb. 2017 y CC T-128-2015).

Así las cosas, se ha admitido el ejercicio excepcional de la acción de tutela en dos eventos: en primer lugar, cuando se interpone como el medio principal para garantizar la protección inmediata de los derechos invocados, siempre que (i) no exista otro mecanismo judicial o administrativo disponible dentro del ordenamiento, o (ii) pese a existir, el mismo no resulte idóneo o eficaz para tal fin. En segundo lugar, cuando se ejerce de forma transitoria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuya configuración exige la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad, así como la consecuente necesidad de acudir a este medio constitucional como fórmula de protección impostergable (Corte Constitucional sentencia T-225-1993).

En el presente asunto, asistió razón a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en haber concedido el amparo invocado, pues están dados los presupuestos atrás establecidos para la procedencia excepcional de la acción constitucional.

En definitiva, la Sala considera que la acción de tutela es procedente en este caso, como bien lo señaló el *a quo*, para garantizar los derechos fundamentales de la accionante,

quien ocupa su cargo actual con ocasión al concurso de méritos realizado para acceder al mismo, en el año 2003.

No obstante, con lo que si no puede estar de acuerdo la Sala es con que el amparo sea de forma definitiva, pues ello sería invadir la órbita de autonomía e independencia de la administración de justicia de los jueces ordinarios, o de lo que puede ser reclamado por vía administrativa.

Además, no se puede pretender que el juez de tutela asuma facultades que no tiene, como la de pronunciarse sobre aspectos que, hoy por hoy, son materia de las acciones judiciales ordinarias, ya que el discernimiento de dichos asuntos le corresponde hacerlo a la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene competencia para resolver los asuntos de esa especialidad, y no a la jurisdicción constitucional.

No sobra señalar, que ha sido la misma Corte Constitucional que ha señalado que existiendo los medios de defensa judiciales, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar que siga consumando el perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva.

En ese sentido, se modificara la sentencia impugnada, para, en su lugar, **conceder de manera transitoria** el amparo constitucional de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas de **MAGALI MERCEDES**

BOLAÑOS INSUASTI, pues existiendo un mecanismo judicial para la protección definitiva de sus garantías, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que prevé el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, es menester que sea el juez natural competente el encargado de decidir sobre las censuras que actualmente presenta la accionante.

Aunado a lo anterior, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“ARTICULO 8. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.
Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, la orden emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, referida a “DEJAR sin efectos jurídicos el Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre de 2022”, será de carácter provisional y mientras la

parte actora interpone⁶, conforme el procedimiento legal, el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho y se decide de fondo el mismo.

Adviértase a la actora que, si no acude a la jurisdicción contencioso administrativa en el término otorgado, cesarán los efectos de la presente decisión.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el fallo impugnado, para en su lugar, conceder de manera transitoria el amparo constitucional de los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas de **MAGALI MERCEDES BOLAÑOS INSUASTI**.

SEGUNDO. En consecuencia, la orden emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, referida a “*DEJAR sin efectos jurídicos el Acuerdo No. CSJNAA22-311 del 23 de noviembre de 2022*”, será de carácter provisional y mientras la actora interpone, conforme el procedimiento legal, el mecanismo de nulidad y

⁶ Término que no podrá ser superior a cuatro (4) meses, según lo indicado en el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991.

restablecimiento del derecho pertinente, término que no puede exceder los cuatro (4) meses, y se decide de fondo el mismo.

TERCERO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

CUARTO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria