



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 18 de septiembre de 2023

Radicación: 11001-03-15-000-2023-00622-01
Demandante: Martha Liliana Arteaga Pantoja
Demandado: Comisión Nacional de Disciplina Judicial
Referencia: Acción de tutela. Sentencia de segunda instancia

Temas: ACCIÓN DE TUTELA POR ACCIÓN U OMISIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA | Acto administrativo que niega traslado de servidora judicial por razones de salud | Derechos al mérito, carrera, salud, vida, trabajo e igualdad.

Síntesis del caso: La demandante, en su condición de servidora judicial de carrera, alegó la vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión de la decisión que negó su solicitud de traslado al cargo de magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño.

De acuerdo con la competencia asignada¹, procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la parte demandada y el tercero con interés, en contra de la Sentencia de 4 de mayo de 2023, proferida, en primera instancia, por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual se concedió el amparo solicitado².

Contenido: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante. 1.2. Fallo de primera instancia e impugnación. 1.3. Actuación posterior al fallo y a las impugnaciones.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 7 de febrero de 2023, Martha Liliana Arteaga Pantoja presentó acción de tutela contra la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mérito, carrera, salud, vida, trabajo digno e igualdad, junto con el principio de confianza

¹ Artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021 y Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación.

² Puntualmente resolvió (se transcribe) "PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mérito, carrera administrativa, igualdad, salud, vida y trabajo digno, y el principio constitucional de confianza legítima de la señora Martha Liliana Arteaga Pantoja, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el Oficio SJ-JAGF-00041 de 11 de enero de 2023, a través del cual la Comisión Nacional de Disciplina Judicial negó la solicitud de traslado invocada por la parte accionante. TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que, dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a trasladar a la señora Martha Liliana Arteaga Pantoja al cargo de magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, para la vacante creada mediante el Acuerdo PCSJA22-11970 de 30 de junio de 2022."

legítima, con ocasión del Oficio SJ-JAGF-00041 de 11 de enero de 2023, mediante el cual la entidad demandada le negó la solicitud de traslado por razones de salud.

2. A título de amparo constitucional, la accionante solicitó (se transcribe):

“PRIMERO: Declarar que la Accionada se encuentra subvirtiendo mis derechos fundamentales de carrera, mérito, salud, vida y trabajo en condiciones dignas, confianza legítima e igualdad.

SEGUNDO: Tutelar mis derechos fundamentales, actualmente transgredidos por la Accionada, ordenándole a ésta, dejar sin efectos su decisión negativa tomada en sesión de Sala No. 086 del 10 de noviembre de 2022 y comunicada mediante oficio SJ-JAGF-00041 del 11 de enero de 2023 y en su lugar exigirle disponer el traslado por razones de salud por mi deprecado, al cargo de Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño.”

3. Como hechos relevantes, a partir del escrito de tutela y sus anexos, se destacan los siguientes:

4. 1) El 11 de febrero de 2021³, Martha Liliana Arteaga Pantoja fue nombrada magistrada en propiedad, en el régimen de carrera judicial, en el despacho 4 de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Atlántico, cargo del cual tomó posesión el 25 de marzo de 2021, lo que implicó su traslado de Pasto a Barranquilla.

5. 2) Mediante Acuerdo PCSJA22-11970 de 30 de junio de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura creó, entre otros, el cargo permanente de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, el cual figuró dentro de las vacantes publicadas del 1 al 7 de septiembre de 2022 por la Unidad de Administración de Carrera Judicial en su página web.

6. 3) El 7 de septiembre de 2022, la señora Arteaga Pantoja, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la publicación del cargo, radicó solicitud de concepto favorable para traslado por razones de salud, concretamente, por episodios depresivos asociados a un duelo (muerte de su hijo mayor) y a la separación de su familia. Adujo que requería retornar a Pasto para su restablecimiento psicológico y para el cuidado de su madre e hijo menor, quienes sufrían varias patologías y/o trastornos. Para ello, adjuntó conceptos psicológicos en los que se recomendaba el acompañamiento y apoyo de la red familiar (esposo e hijo) y, en consecuencia, su traslado laboral a Pasto.

³ Acuerdo No. 13.

7. 4) El 31 de octubre de 2022, mediante Oficio CJO22-4757⁴, la Unidad de Administración de Carrera Judicial emitió concepto favorable de traslado por razones de salud, al considerar que se cumplían los presupuestos exigidos en los artículos 7, 8 y 9 del Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017⁵.

8. 5) El 11 de enero de 2023, mediante Oficio SJ-JAGF-00041, la Secretaría Judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial le comunicó a la accionante la decisión de no acceder al traslado solicitado.

9. El fundamento de la vulneración radicó en que la accionada negó la solicitud de traslado por razones de salud al cargo vacante de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, provisto por un funcionario en provisionalidad, a pesar de cumplirse con los presupuestos legales y reglamentarios para su concesión.

10. Adujo que el traslado era un derecho que le asistía como funcionaria de la carrera judicial, y que su decisión no era potestativa ni discrecional, ya que (se transcribe) *“si aquel decide negarlo, su justificación objetiva deberá restringirse exclusivamente al no cumplimiento de todos los requisitos que determina la norma para conferirlo”*, escenario que no era el suyo, comoquiera que, según los dictámenes médicos⁶, su traslado a Pasto era necesario e indispensable para su salud mental y su bienestar, así como el de su hijo y el de su madre. Por lo anterior, sostuvo que la accionada no podía negar el traslado por razones de gravedad o no de su enfermedad.

11. Manifestó que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁷, la tutela era el único y definitivo mecanismo para proteger los derechos de carrera y el principio del mérito, trasgredidos por la demandada, y para evitar que consolidara un perjuicio irremediable, por lo que no se le debía exigir al afectado agotar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar medida cautelar como forma de proteger sus derechos de carrera y el principio del mérito, dado que este era ineficaz

⁴ Comunicado el 3 de noviembre de 2022, mediante Oficio CJO22-4824.

⁵ “ARTÍCULO SÉPTIMO. Traslado por razones de Salud. Los servidores judiciales en carrera, tienen derecho a ser trasladados por razones de salud, debidamente comprobadas, a otro despacho judicial, cuando las mismas le hagan imposible continuar en el cargo o por éstas se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil. ARTÍCULO OCTAVO. Requisitos: Los dictámenes médicos que reflejan las condiciones de salud (diagnóstico médico y recomendaciones de traslado), deberán ser expedidos por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o Administradora de Riesgos laborales (A.R.L) a la cual se encuentre afiliado el servidor. (...) Los dictámenes médicos no deberán tener fecha de expedición superior a tres (3) meses. (...). ARTÍCULO NOVENO. Concepto. Para efectos de emitir concepto sobre las peticiones de traslado por razones de salud, los Consejos Superior y Seccionales tendrán en cuenta entre otros aspectos los siguientes: a) El diagnóstico médico sobre las condiciones de salud que se invocan, expedido en los términos señalados en el artículo octavo de este Acuerdo, en el cual se recomienda expresamente el traslado por la imposibilidad de continuar desempeñando el cargo del cual es titular. (...)”.

⁶ Expedidos por la EPS a la que se encuentra afiliada y con una expedición no mayor a 3 meses a la fecha de radicación de la solicitud de traslado.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-302 de 2019 y T-340 de 2020.

por la demora en su resolución y por estar de por medio, además, los derechos a la salud, trabajo, vida en condiciones dignas e igualdad⁸, junto con el principio de confianza legítima.

1.2. Fallo de primera instancia e impugnación

12. Mediante Sentencia de 4 de mayo de 2023⁹, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales al mérito, carrera administrativa, igualdad, salud, vida y trabajo digno de la accionante.

13. Precisó que, si bien, la accionante contaba con el medio de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad del acto administrativo cuestionado, la acción de tutela era procedente para evitar un perjuicio irremediable, dadas las condiciones de salud que padecía la accionante, su madre y su hijo menor, como sujetos de especial protección constitucional, la imposibilidad de movilizar a su núcleo familiar al lugar actual donde reside (Barranquilla) y la necesidad de garantizar la unidad familiar con el traslado. Tal y como sucedió en un caso con similares supuestos fácticos¹⁰.

14. Respecto del Oficio SJ-JAGF00041 de 11 de enero de 2023 enjuiciado, indicó que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial lo expidió sin mayor motivación, pues, la accionante cumplió con los presupuestos del Acuerdo PCSJA17-10754 de 18 de septiembre de 2017 y de la Ley 771 de 2002, toda vez que: 1) presentó la petición de traslado el 7 de septiembre de 2022, es decir, dentro del término de publicación de la vacante, 2) el cargo solicitado - magistrado de Comisión Seccional de Disciplina Judicial – tiene funciones y categoría afines, 3) los diagnósticos médicos recomendaron, expresamente, el traslado y el apoyo de la red familiar, y 4) se acreditó el parentesco de la accionante con su madre y su hijo menor, sumado al hecho de que 5) la Unidad de Administración de Carrera Judicial dio concepto favorable al traslado.

15. En virtud de lo anterior, consideró que la solicitud de traslado formulada por la accionante cumplía con los requisitos fijados por el ordenamiento jurídico para su viabilidad, pues, (se transcribe) *“el derecho a la salud en el plano de la operatividad mental ha sido reconocido y protegido por la Corte Constitucional”*, por lo que, a su juicio, no era de

⁸ Señaló que a varios servidores públicos inscritos en carrera judicial se les ha concedido el traslado por razones de salud. Para el efecto, citó la Sentencias de 15 de noviembre de 2018, rad. No. 11001-02-30-000-2018-00151-01 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; 5 de abril de 2019, rad. No. 11001-03-15-000-2018-00412-00 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado; 21 de agosto de 2020, Rad. No. 2020-00552 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

⁹ Notificada a las partes el 24 de mayo de 2023, según consta en el índice 28 del expediente en SAMAI.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-159 de 2017.

recibo el argumento de la demandada consistente en que la situación de salud de la accionante no era nueva y que, pese a eso, ella aceptó el cargo en el Atlántico, máxime cuando sobre el mérito se instituye el servicio público. Por lo expuesto, dejó sin efectos el oficio enjuiciado y ordenó el traslado de la señora Artega Pantoja al cargo de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, para la vacante creada mediante el Acuerdo PCSJA22-11970 de 30 de junio de 2022, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de dicha providencia.

16. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, impugnó la sentencia de tutela de primera instancia y solicitó que se revocara y, en su lugar, se declarara la improcedencia de la tutela. A su juicio, no hubo pronunciamiento sobre la falta de inmediatez y subsidiariedad, habida cuenta de que (se transcribe) *“han transcurrido más de 2 años desde que la accionante tomó posesión en el empleo y hace más de 4 años viene tratando la afectación”*, adicional a la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo para controvertir la decisión desfavorable.

17. Adicional a lo anterior, refirió que la decisión de aceptar o no la solicitud de traslado era una competencia propia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como nominador¹¹, en la cual no era determinante el concepto favorable de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, por lo que el juez constitucional no podía arrogársela.

18. De manera subsidiaria, solicitó que se negara el amparo porque no se probó el perjuicio irremediable ni la imposibilidad o dificultad de ejercer el cargo, pues, según el diagnóstico médico de 8 de julio de 2022 y la historia clínica No. 59813814 de 3 de agosto de 2022, la paciente reflejaba receptividad y compromiso, y su enfermedad estaba controlada. Adicionalmente, porque el juez de tutela de primera instancia no precisó las razones de la trasgresión de los derechos fundamentales, máxime cuando la Sentencia T-159 de 2017, en la que fundó su decisión, negó el amparo allí solicitado.

19. Igualmente, Eduardo de Jesús Hurtado Cárdenas, en su calidad de tercero interesado¹², impugnó la decisión de 4 de mayo de 2023¹³ y solicitó su revocatoria. Manifestó que como la situación de la señora Artega

¹¹ Cuyas razones para negar el traslado fueron las siguientes: (se transcribe) *“i) no había vacante en la Comisión Seccional de Nariño, al estar nombrado en provisionalidad el doctor Eduardo de Jesús Hurtado Cárdenas; ii) no hay lista de elegibles, por haber perdido vigencia el 19 de marzo de 2022; iii) no existió una razón sustancial para considerar que la prestación del servicio público de administrar justicia sería diferente en el departamento del Atlántico que en el Nariño; iv) la distancia temporal entre el proceso terapéutico (5 de marzo de 2019) y la posesión como Magistrada (25 de marzo de 2021), y v) era opcional para la doctora Artega Pantoja aceptar o no el cargo de Magistrada en el Atlántico.”*

¹² Vinculado al asunto mediante Auto de 21 de marzo de 2023.

¹³ Se advirtió que el Auto de 6 de junio de 2023, mediante el cual se concedió la impugnación de la parte accionada, no relacionó la impugnación del tercero [Eduardo de Jesús Hurtado Cárdenas]; sin embargo, por la efectividad de los derechos de las partes, así como del principio de economía, se tendrán en cuenta los argumentos del tercero porque presentó en tiempo la impugnación - 29/5/23 - y estaba legitimado para hacerlo.

Pantoja tuvo un origen anterior a la actuación objeto de la tutela, la actuación administrativa – negativa del traslado - no pudo haberle causado un perjuicio irremediable.

20. Indicó que el concepto médico que recomendó, expresamente, el traslado de la accionante a Pasto fue emitido el 13 de febrero de 2023, cuando ya había sido negado, por lo que el mismo no podía ser tenido en cuenta, además que los otros dictámenes presentados con la solicitud no fueron expedidos ni refrendados por la EPS a la cual está afiliada la servidora, aspectos sobre los cuales el fallador no dijo nada.

21. Consideró que, el juez de tutela de primera instancia omitió pronunciarse sobre el hecho de que el cargo para proveer el traslado no se encontraba en vacancia definitiva, pues, aunque se publicó así en septiembre de 2022, eso (se transcribe) *“se debió a un error pues el cargo estaba en estado de vacancia temporal debido a una incapacidad médica”*.

1.3. Actuación posterior al fallo y a las impugnaciones

22. El 1 de junio de 2023, la accionante, de un lado, informó que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, mediante Acuerdo No. 58 de 25 de mayo de 2023, la trasladó a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño¹⁴. De otro lado, desestimó cada uno de los reproches puestos de presente en las impugnaciones¹⁵ y solicitó que se protegieran sus derechos fundamentales y se confirmara íntegramente la decisión de primer grado.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Contenido: 2.1. Procedencia de la acción de tutela contra autoridad pública. 2.2. Fijación de la controversia. 2.3. Verificación de la afectación de derechos fundamentales. 2.4. Conclusión.

2.1. Procedencia de la acción de tutela contra autoridad pública

23. En el presente caso, se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela porque esta se orientó a obtener la protección de los derechos fundamentales¹⁶ al mérito, carrera, salud, vida, trabajo digno e igualdad. Martha Liliana Arteaga Pantoja es la titular de los

¹⁴ En efecto, aportó el acuerdo referido, junto con el acta de posesión en dicho cargo.

¹⁵ Cargos como: que el cargo no estaba vigente y que no había lista de elegibles, que no existía una razón sustancial para considerar que la prestación del servicio público de administrar justicia sería diferente en Atlántico que en Nariño, la aceptación del cargo y su distancia temporal con el inicio del proceso terapéutico, que no se acreditaron todos los presupuestos para el traslado, etc.

¹⁶ Decreto 2591 de 1991. Artículo 2, en concordancia con el artículo 5 y los numerales 2 y 3 del artículo 6 ibidem.

derechos invocados como violados, por lo cual, se tiene por acreditada la legitimación activa en la causa¹⁷.

24. De igual manera, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial tiene legitimación pasiva en la causa¹⁸, porque de esta se predica la vulneración al expedir el Oficio SJ-JAGF-00041 de 11 de enero de 2023 enjuiciado.

25. Frente a la subsidiariedad¹⁹, esta Sala, al igual que el juez de tutela de primera instancia, considera que dicho requisito se supera porque, aunque la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para enjuiciar el acto administrativo aludido, la tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para proteger, de manera inmediata y definitiva, los derechos de carrera e, incluso, el derecho a la salud, así como para evitar un perjuicio irremediable, dada la brevedad y perentoriedad del trámite de las solicitudes de traslado.

26. Lo anterior con fundamento en la Sentencia T-302 de 2019, en la que la Corte Constitucional estableció que, por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto. No obstante, al tratarse de actos administrativos que presuntamente lesionan derechos de la carrera judicial, se ha aceptado la procedencia excepcional de la misma.

27. A su vez, la Corte Constitucional²⁰ y la Corte Suprema de Justicia²¹ han establecido que la acción de tutela procede excepcionalmente cuando los actos administrativos versan sobre peticiones de traslado por razones de salud, pues la tutela (se transcribe) *“proporciona una solución más integral, máxime cuando está en entredicho el derecho a la salud de quien acude a ella”*.

28. Por lo anterior, y al encontrarse acreditada la situación de vulnerabilidad de la actora, quien presenta episodios depresivos y, adicionalmente, tiene a su hijo menor y a su madre con otras patologías o enfermedades, se entenderá, como en casos anteriores²², superado el requisito general de subsidiariedad.

29. En relación con el requisito de inmediatez²³, este se satisface, pues el 11 de enero de 2023 se expidió el acto administrativo que negó el traslado,

¹⁷ Decreto 2591 de 1991. Artículos 10 y 13, en concordancia con el artículo 1 ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6 (numeral 1).

²⁰ Sentencias T-947 de 2012 y T-396 de 2015.

²¹ Sentencia del 15 de noviembre de 2018. Radicado No. 11001-02-30-000-2018-00151-01.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencias de tutela de 19 de enero de 2023, Rad. 11001-03-15-000-2022-05449-01 y 14 de abril de 2023, Rad. 11001-03-15-000-2022-06087-01.

²³ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6 (numeral 4)

mientras que el 7 de febrero de 2023 se presentó la acción de tutela, esto es, en un término oportuno y razonable. Vale la pena precisar que, contrario a lo que sostuvo la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en su impugnación, la inmediatez, en este caso, no se puede contabilizar desde que la accionante tomó posesión en el cargo de magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Atlántico o desde que empezó a tratar su afectación, ya que la vulneración de sus derechos no la atribuyó a esos sucesos sino a la decisión que negó su traslado.

2.2. Fijación de la controversia

30. Corresponde a la Sala determinar, si la Comisión Nacional de Disciplina Judicial vulneró los derechos fundamentales al mérito, carrera, salud, vida, trabajo digno e igualdad de la accionante, al haber negado su traslado por razones de salud al cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño. Como consecuencia de lo anterior, se procederá a confirmar, revocar o modificar la sentencia impugnada.

2.3. Verificación de la afectación de derechos fundamentales

31. La Sala confirmará la Sentencia de 4 de mayo de 2023, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado por las razones que pasan a explicarse:

32. En el caso concreto, se enjuicia el acto administrativo por medio del cual la Comisión Nacional de Disciplina Judicial negó la solicitud de traslado que presentó la accionante por razones de salud - Oficio SJ-JAGF-00041 de 11 de enero de 2023, pese al concepto favorable que emitió la Unidad de Administración de Carrera Judicial en el Oficio No. CJ022-4824 de 3 de noviembre de 2022.

33. Respecto del traslado por razones de salud, reglado tanto por el artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por la Ley 771 de 2002, como por los artículos 7, 8 y 9 del Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017²⁴, se destaca que, para su viabilidad, es necesario que: 1) el solicitante sea un funcionario o empleado de carrera, 2) exista un empleo vacante con iguales requisitos, funciones afines y de la misma categoría que el cargo que ocupa el interesado, 3) estén debidamente comprobadas las razones de salud²⁵ que imposibilitan continuar en el cargo o afectan al cónyuge,

²⁴ "Por el cual se compilan los reglamentos de traslados de los servidores judiciales y se dictan otras disposiciones en la materia".

²⁵ "ARTÍCULO OCTAVO. Requisitos: Los dictámenes médicos que reflejan las condiciones de salud (diagnóstico médico y recomendaciones de traslado), deberán ser expedidos por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o Administradora de Riesgos laborales (A.R.L) a la cual se encuentre afiliado el servidor. Cuando se trate de su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de

compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil del servidor judicial. Además, el artículo 17 del citado acuerdo dispone que, 4) la solicitud de traslado debe presentarse, por escrito, dentro de los 5 días hábiles de cada mes.

34. Así las cosas, al revisar el acto administrativo enjuiciado, de cara al Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017, se constató que el mismo no abordó las circunstancias particulares del caso, pues, simplemente se limitó a señalar que (se transcribe) *"(...) en sesión de sala No 086 realizada el día 10 de noviembre de 2022, se trató el oficio No CJ022-4824 proveniente de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, (...) el cual fue informado y estudiado en Sala; con decisión de no acceder al traslado solicitado"*.

35. En esa medida, la Sala encuentra que el acto enjuiciado no tuvo una motivación/ justificación objetiva, no indagó sobre el cumplimiento o no de los requisitos para el traslado solicitado por la señora Artega Pantoja, es decir, no valoró, como lo determinó la primera instancia, que: 1) la accionante es una funcionaria de carrera, 2) el cargo respecto del cual solicitó el traslado – magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño- tiene categoría, funciones y requisitos afines con el cargo que desempeña - magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Atlántico-, 3) tanto la historia clínica²⁶ como los conceptos médicos dieron cuenta de las condiciones de salud de la

consanguinidad o único civil, según corresponda, también se aceptará el dictamen médico que provenga del Sistema de Seguridad Social en Salud. Los dictámenes médicos no deberán tener fecha de expedición superior a tres (3) meses. Igualmente, si el diagnóstico proviene de un médico particular éste deberá ser refrendado, por la EPS o, por la Administradora de Riesgos Laborales de la Rama Judicial cuando se trate de una enfermedad profesional del servidor. Si se trata de enfermedades crónicas, progresivas, degenerativas, o congénitas, que causen deterioro progresivo de su estado de salud, ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentren, la vigencia de los dictámenes médicos podrá ser superior a los tres (3) meses, sin exceder los seis (6) meses de expedición."

²⁶ En la cual se evidencia el proceso terapéutico de la accionante y su respuesta a este. La historia clínica da cuenta que en los años 2019 y 2020 mostró un avance significativo y tuvo una adecuada adherencia al tratamiento, pero que, en los años 2021 y 2022, la separación con su familia impactó y afectó su proceso de duelo, de la siguiente manera (se transcribe) *"«La paciente Martha Liliana Artega, inició proceso terapéutico en el servicio de Psicología el 05 de marzo de 2019, siendo el motivo de consulta el afrontamiento y proceso de duelo por el fallecimiento de su hijo mayor. En el ingreso al servicio de Psicología se establece que la paciente presenta sintomatología asociada a Trastorno de ajuste (F432) Duelo en elaboración. El proceso terapéutico se orientó a reestablecer su estado anímico y reconstrucción de proyecto de vida. La paciente presentó durante el proceso terapéutico, adecuada adherencia al tratamiento, asistiendo de manera regular una vez por semana a las sesiones, hasta el mes de julio de 2019. En ese periodo la paciente mostró un avance significativo en el desarrollo de recursos psicológicos que le permitieron afrontar de manera adaptativa su situación de duelo. El [tr]atamiento se interrumpe debido a situaciones familiares relacionadas con la salud y posterior fallecimiento del padre. El 26 de noviembre de 2019 retoma el proceso terapéutico hasta el mes de enero de 2020, periodo en el que la paciente continúa avanzando en su proceso de elaboración de duelo, en la reestructuración de su proyecto de vida junto a su familia (esposo e hijo menor) que se constituye en la red de apoyo principal a nivel emocional. (...) Durante el año 2021 la paciente asistió a cuatro controles, en los cuales se encontró que la separación de su familia por motivos laborales, es un factor que ha impactado en su proceso de duelo, debido a que ha limitado la interacción con los miembros de la misma, generándole estados emocionales de tristeza y nostalgia que afectan su proceso adaptativo. Se trabaja con la paciente en el reconocimiento y aprovechamiento de sus recursos psicológicos para lograr avanzar en el proceso de duelo y adaptación a las nuevas situaciones laborales y familiares. La paciente refleja receptividad, compromiso y adherencia hacia el proceso, además de capacidad de autogestión de otros recursos de apoyo. En el año 2022 la paciente ha asistido a tres controles, en los cuales se hace evidente que la familia continúa siendo un factor que la afecta emocionalmente y que ha conllevado a alteraciones en su estado anímico con presencia de síntomas como alteraciones del sueño y la alimentación, dificultades en procesos cognitivos que le implican mayor esfuerzo para lograr cumplir con sus actividades laborales. De igual manera se identifican pensamientos y preocupaciones asociados con su hijo menor, debido a que por la distancia no puedo brindarle el acompañamiento que requiere al encontrarse en la etapa de la adolescencia"*.

accionante y recomendaron su traslado²⁷, y 4) la petición de traslado se presentó el 7 de septiembre de 2022, esto es, en los 5 días hábiles siguientes del mes en que se publicó la vacante.

36. Es más, la Sala advirtió que la autoridad demandada tampoco tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del citado acuerdo, a saber, el diagnóstico médico sobre las condiciones de salud de la señora Arteaga Pantoja ni el parentesco, dadas las enfermedades invocadas respecto de su ascendiente (hijo) y descendiente (madre). Omisión que, ahora, en la contestación o impugnación presentada no puede subsanar. Pues, aunque en dichas actuaciones informó las razones por las cuales negó el traslado²⁸, lo cierto es que eso no reposa en el Oficio SJ-JAGF-00041 de 11 de enero de 2023.

37. En todo caso, dentro de las razones esgrimidas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no se evidencia algún pronunciamiento frente a la situación de salud de la accionante y los conceptos médicos sobre esta, pues, simplemente, se limita a reprochar que dicha situación no era nueva y que pese a ello aceptó el cargo en el departamento de Atlántico, así como también que el cargo objeto de la solicitud de traslado no estaba vacante por estar ocupado, en provisionalidad, por Eduardo de Jesús Hurtado Cárdenas, quien como tercero con interés también puso de presente tal aspecto en su impugnación.

38. Respecto de los reparos formulados en las impugnaciones, la Sala concuerda con el juez de primera instancia, en el sentido que no son de recibo, ya que, independientemente de que la accionante hubiera aceptado el cargo en el Atlántico a sabiendas de su proceso de duelo, lo cierto es que accedió a este a través de concurso de méritos y por estar inscrita en la carrera judicial, goza del derecho a ser trasladada por razones de salud²⁹.

39. En relación con el reparo del tercero interesado, consistente en que el concepto médico que recomendó el traslado de la accionante a Pasto fue emitido el 13 de febrero de 2023, cuando este ya había sido negado, la Sala advirtió que dicha fecha corresponde a una anotación realizada con

²⁷ Al igual que el juez de tutela de primera instancia, se resalta que, en un concepto médico de 16 de enero de 2023, emitido por un psiquiatra de Trabajemos Juntos IPS SAS, EPS Sanitas SAS, se diagnosticó (se transcribe) "Subjetivo. (...) Hijo en tratamiento psicológico. Abandonó estudios universitarios. Madre con problemas cardíacos. Hermana con retraso mental moderado. Escasa red de apoyo en la ciudad. Disminución de apetito, insomnio mixto de conciliación y de mantenimiento. Eszopiclona y sertralina, los cuales toma regularmente. (...) Plan. Paciente cursando episodio depresivo moderado. Continúa en tratamiento con sertralina y eszopiclona. Control en un mes. Se sugiere traslado laboral a la ciudad de Pasto como parte importante del proceso terapéutico y de apoyo mutuo desde y hacia su familia. Continúa en psicoterapia individual por psicología."

²⁸ Ver pie de página 10 de esta providencia.

²⁹ "ARTÍCULO SÉPTIMO. Traslado por razones de Salud. Los servidores judiciales en carrera tienen derecho a ser trasladados por razones de salud, debidamente comprobadas, a otro despacho judicial, cuando las mismas le hagan imposible continuar en el cargo o por éstas se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil."

esfero en el concepto médico referido, el cual, en realidad, fue emitido el 16 de enero de 2023, como se evidencia en la parte superior izquierda del mismo. En esa medida, aunque este se emitió 5 días después del Oficio SJ-JAGF-00041 de 11 de enero de 2023, lo cierto es que lo suscribió el médico psiquiatra que, con anterioridad, había atendido a la señora Arteaga Pantoja y había manifestado, por ejemplo, que ella no contaba con un grupo de apoyo en Barranquilla³⁰.

40. En todo, caso, el concepto favorable de traslado CJO22-4824 de 3 de noviembre de 2022 dio cuenta de que en el sistema de registro clínico Avicena de la EPS Sanitas y en el informe del servicio de psicología consta la necesidad fortalecer el vínculo con el núcleo familiar y de contar con el acompañamiento y apoyo de la red familiar respecto de la accionante. Por lo expuesto, no hay lugar a desestimar dichos documentos que, en conjunto, fundamentaron la solicitud del traslado y su visto bueno.

41. Ahora, frente al reparo de que no procedía el traslado porque no existía una vacancia definitiva, la Sala destaca que, mediante el Acuerdo PCSJA22-11970 de 30 de junio de 2022, artículo 1, segundo literal l), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la creación de un despacho de magistrado en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Nariño, conformado, entre otros, por un cargo de magistrado, cuya vacante se publicó en septiembre, de manera que era viable la solicitud de traslado presentada por la señora Arteaga Pantoja el 7 de septiembre de 2022, y aunque el tercero interesado señaló que dicha publicación (se transcribe) *“se debió a un error pues el cargo estaba en estado de vacancia temporal debido a una incapacidad médica”*, lo cierto es que su nombramiento en provisionalidad³¹ no puede primar sobre el derecho al mérito ni impedir que opere la figura del traslado frente a un cargo que no ha sido provisto por un servidor de carrera.

42. En ese orden, se recuerda que los funcionarios nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, en virtud de que el ordenamiento jurídico estableció que la provisión del empleo público está sujeta, por regla general, al concurso de méritos y no a la discrecionalidad del nominador, tal y como lo establece el artículo 125 de la Constitución Política. En concordancia, no es posible otorgarles a los servidores públicos en provisionalidad un derecho indefinido a permanecer en un cargo de carrera administrativa, toda vez que prevalecen los derechos de los servidores públicos de carrera administrativa³².

³⁰ Concepto médico de 9 de noviembre de 2022. Trabajemos Juntos IPS SAS.

³¹ A través del Acuerdo No. 77 de 13 de julio de 2022.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2019 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 11 de julio de 2023, Rad. 11001-03-15-000-2023-00018-01.

2.4. Conclusión

43. Dada la trasgresión de los derechos fundamentales de la accionante, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que concedió su amparo.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 4 de mayo de 2023, mediante la cual la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado concedió el amparo solicitado por Martha Liliana Arteaga Pantoja, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991), enviándoles copia de la decisión que se adopta y advirtiéndoles que, para interponer cualquier solicitud contra la misma, deberán dirigirla, dentro del término legal, al correo electrónico dispuesto por la Secretaría General para tal fin³³.

TERCERO: por Secretaría, **REMITIR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Por Secretaría General de esta Corporación, **PUBLICAR** la presente providencia en la página web del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente
FREDY MARTÍNEZ IBARRA
Con salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA

³³ secgeneral@consejodeestado.gov.co.