



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP727-2022

Radicación n° 121317

Acta No. 007

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por ALEXÁNDER VARGAS AGUIRRE, contra el Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial- y el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, trámite que se extendió a la Presidencia del Tribunal Administrativo de Caldas, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso y trabajo.

LA DEMANDA

Para sustentar la petición de amparo el demandante expone los siguientes hechos:

1. A través de la Resolución 023 del 23 de marzo de 2017 de la Oficina de Servicios Administrativos de Chinchiná, fue nombrado en carrera administrativa en el cargo de técnico en sistemas grado 11.

2. Mediante Resolución 012 de 2021 se le concedió licencia no remunerada a partir del 15 de junio de 2021 para ejercer el mismo cargo en el Tribunal Administrativo de Caldas.

3. Expone que en la actualidad su familia está radicada en la ciudad de Manizales *“donde tenemos casa propia y se tornaría difícil el traslado a otro municipio, haciendo hincapié que mi señor padre tiene 83 años, sufre de cáncer y problemas de corazón y soy yo la persona que está al tanto de todos los procedimientos médicos por lo que se hace indispensable que esté cerca de él.”*

4. Precisa que el empleo de técnico en sistemas grado 11 del Tribunal Administrativo de Caldas se encuentra en vacancia definitiva, haciéndose la publicación como opción de sede por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas el 1 de septiembre de 2021.

5. El actor destaca que cumple con los requisitos previstos en el Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017 para la viabilidad de un traslado horizontal, ya que su última calificación fue satisfactoria (99 puntos sobre 100), el cargo para el que solicita el traslado tiene la misma categoría y funciones con el que desempeña en propiedad.

Sobre este último punto, aduce que con oficio CJOFI16-3744 del 19 de septiembre de 2016 la Unidad de Carrera Judicial emitió concepto respecto de la viabilidad de efectuar traslados entre los cargos de técnico en sistemas grado 11 de las Oficinas de Servicios Administrativos y de Tribunales Administrativos, *“esto al destacar que dichos cargos tienen la misma categoría, requisitos y por ende funciones afines.”*

6. En virtud de lo anotado, indica que el 6 de septiembre de 2021 presentó solicitud de concepto favorable para traslado de la Oficina de Servicios Administrativos de Chinchiná al Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, con sede en la ciudad de Manizales, petición denegada a través de la Resolución CSJCAR21-308 del 27 de septiembre de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, la cual fue confirmada por la Unidad de Carrera Judicial con Resolución CJR21-1092 del 2 de diciembre del mismo año, bajo el argumento que *“...los cargos de técnico en sistema son de jurisdicciones diferentes, pese a que evidentemente el cargo de técnico grado 11 cumple exactamente con los mismos requisitos y funciones independiente de la jurisdicción o especialidad en que se encuentre, lo cual no es impedimento para desempeñarse en cualquier puesto de trabajo de técnico grado 11 al interior de la Rama Judicial,*

siendo este un puesto de apoyo tecnológico dentro de la Rama Judicial que no exige un conocimiento específico o diferente dependiendo de la jurisdicción o especialidad en que se encuentre.”

7. Con base en lo expuesto, pretende la protección de sus derechos fundamentales y, corolario de ello, se ordene a las autoridades accionadas dar respuesta al derecho de petición emitiendo concepto favorable para el traslado al Tribunal Administrativo de Caldas.

RESPUESTAS

1. Presidencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas:

Informa que esa Corporación no ha comprometido los derechos fundamentales del accionante pues, contrario a su dicho, se han tramitado las peticiones presentadas ante esa seccional, pues la correspondiente al traslado para ocupar el cargo de técnico en sistemas grado 11 del Tribunal Administrativo de Caldas, fue resuelta a través de las Resoluciones CSJCAR21-308 del 27 de septiembre de 2021 y CJR21-1092 del 2 de diciembre siguiente, mediante las cuales se emitió concepto desfavorable.

Precisa que no existen argumentos ni pruebas para sostener un compromiso del derecho al trabajo y a la carrera judicial, toda vez que Vargas Aguirre actualmente está vinculado en propiedad en la Oficina de Servicios Administrativos de Chinchiná y desde el 15 de julio de 2021

se halla en licencia no remunerada para ejercer el cargo de técnico en sistemas grado 11 en el Tribunal Administrativo de Caldas, situación que deja sin sustento la alegación del actor.

Tampoco se compromete el derecho a la familia con ocasión de las decisiones adoptadas, ya que el municipio de Chinchiná está ubicado a media hora de Manizales, luego no se hace necesario el traslado de su vivienda para desempeñar el empleo para el cual concursó y está posesionado.

Concluye que ningún derecho se ha comprometido al demandante, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela.

2. Unidad de Carrera Judicial:

Su Directora considera que la tutela resulta improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, ya que los actos administrativos que resolvieron negativamente la petición de traslado deprecado por el actor, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, escenario en el que puede exponer su enfermedad frente a lo resuelto en su momento.

Agrega que la tutela no es el escenario para introducir modificaciones a actos legalmente expedidos y que gozan de

la presunción de legalidad al ser proferidos en virtud de las funciones legales y reglamentarias.

El amparo igualmente se hace improcedente al no configurarse un perjuicio irremediable, ya que no está probada su existencia, máxime si Alexander Vargas Aguirre se halla nombrado en propiedad en el cargo de técnico grado 11 en la Oficina de Servicios Administrativos de Chinchiná y por tanto goza de todas las acreencias laborales.

Consecuente con lo anotado, concluye que no se ha afectado ninguna garantía fundamental al actor y por ello solicita se rechace por improcedente o se niegue el amparo deprecado.

3. Una de las integrantes de la lista de elegibles para el cargo de técnico en sistemas grado 11 del Tribunal Administrativo de Caldas, luego de hacer mención al trámite relacionado con el concurso de méritos, aduce que en ese proceso se “respetó cada filtro”. Indica que al actor no se le comprometió el derecho a la igualdad puesto que él se presentó al concurso sin ningún inconveniente y el puntaje que obtuvo no le favoreció para hacer parte del registro de elegibles.

Precisa que el traslado que pretende el demandante no resulta equitativo *“porque en ese caso se estarían transgrediendo mis derechos, se me estaría violando el derecho al debido proceso, puesto que los logros que he ganado en la convocatoria en mención han sido por mérito propio, sin pretender pasar por encima de los derechos de las*

demás personas que se presentaron al cargo de Técnico en Sistemas Grado 11 del Tribunal.”

Acorde con lo anotado, solicita se nieguen las pretensiones del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es la Corte competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra al Consejo Superior de la Judicatura.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso bajo análisis, la discusión que plantea la parte actora tiene que ver con las decisiones adoptadas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y la Unidad

de Carrera Judicial a través de las Resoluciones CSJCAR21-308 del 27 de septiembre y CJR21-1092 del 2 de diciembre de 2021, respectivamente, mediante las cuales se emitió concepto desfavorable de traslado como servidor de carrera para el cargo de técnico en sistemas grado 11 en el Tribunal Administrativo de Caldas.

4. Pues bien, todo deja ver la improcedencia de la acción de tutela, ya que la doctrina constitucional ha enseñado que, por regla general, la acción de tutela se ofrece como improcedente para cuestionar actos administrativos de carácter general y abstracto, ello por cuanto que, para su control, el legislador diseñó otros medios judiciales como lo son las acciones contencioso administrativas, mismas que garantizan la observancia de un debido proceso a las partes que concurran al litigio.

No obstante lo anterior, la Corte constitucional, de manera excepcional, ha sostenido que *“La acción de tutela como mecanismo subsidiario y residual, solo procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando se demuestre un perjuicio irremediable”* (CC sentencia T-542 de 2014), insistiendo a continuación, en la misma providencia, que *“de lo contrario la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.”*

5. Visto lo anterior, de entrada puede afirmarse que la solicitud de amparo que acá se estudia se torna improcedente, por cuanto que, se dirige contra un acto administrativo de carácter particular y concreto que aún no

ha sido cuestionado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, faltándose con ello a los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen al trámite de tutela.

Así, es claro que la acción de tutela no es el escenario apto para proponer una discusión en torno de las precitadas decisiones, puesto que deviene claro que la vía a la cual debe acudir la parte accionante no es otra que la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de las acciones allí previstas, que para el caso lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la que precisamente permite se presente solicitud de medida cautelar para suspender provisionalmente los efectos de la decisión de la administración¹.

Claro es que el referido acto administrativo censurado por este excepcional mecanismo, goza de la presunción de legalidad dada su motivación y soporte normativo, que sólo puede ser desvirtuada por la autoridad judicial competente, en este caso la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón adicional que hace inviable la intervención del juez de tutela en asuntos ajenos a su competencia, máxime si no está demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, único evento que la haría viable como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales.

¹ **ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

...3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...

Sobre este último aspecto, cabe resaltar que la jurisprudencia precisa la concurrencia de varios elementos para la estructuración de un daño de tal naturaleza, que son:

*En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.*

*También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.*

*Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.²*

Aspectos que no se verifican satisfechos en el presente asunto, pues, conforme se infiere de los elementos de pruebas que hacen parte de la actuación, la decisión desfavorable del traslado deprecado por el actor en modo alguno compromete sus derechos al trabajo y salud, por cuanto ostenta el cargo de técnico en sistemas grado 11 en la Oficina de Servicios Administrativos de Chinchiná, para el cual está nombrado en propiedad, de donde igualmente se deduce que tiene garantizado el servicio a la seguridad social,

² CC C-132 de 2018

luego no se advierte la inminencia de un daño que deba ser conjurado de manera urgente.

Debe insistirse, además, en que las decisiones de primera y segunda instancia que el actor cuestiona, en principio, les asiste la doble presunción de acierto y legalidad, lo cual significa que mientras no exista una decisión distinta, al juez de tutela no le es dable entrar a controvertirlas, so pena de invadir competencias asignadas a otras autoridades.

De manera que, mientras se tenga un instrumento apto e idóneo para la protección de los derechos que se consideran comprometidos, se debe acudir a él y no a la tutela que, como ya se dijo, es un mecanismo excepcional y que su viabilidad está supeditada a la carencia de medios de defensa.

6. Tampoco tiene razón al demandante cuando demanda la protección del derecho de petición, por la sencilla razón que su solicitud de traslado radicada el 6 de septiembre de 2021, fue resuelta con la emisión de la Resolución CSJCAR21-308 del 27 de septiembre de 2021, contentiva de la decisión ya conocida, luego no hay lugar a la intervención del juez de tutela.

7. Así las cosas, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su naturaleza subsidiaria y residual, comoquiera que el demandante cuenta con un medio de

defensa judicial efectivo para ventilar los cuestionamientos que ahora exponen frente a la decisión adoptada por la administración, por lo cual habrá de acudir al mismo para tal efecto y no al mecanismo constitucional.

8. Consecuente con lo anotado, la petición de amparo se torna abiertamente improcedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela invocada por Alexander Vargas Aguirre

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO

CUI 11001023000020210218800

NI 121317

Tutela primera instancia

Alexander Vargas Aguirre



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria