

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

SENTENCIA T-571 DE 2023

Expediente: T-9.339.359

Acción de tutela instaurada por Humberto Rodríguez Arias en contra de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Miguel Polo Rosero (E), Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos el 19 de enero de 2023 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en primera instancia, y el 8 de marzo de 2023 por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado, en segunda instancia, frente a la acción presentada por Humberto Rodríguez Arias en contra de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. 1. El señor Humberto Rodríguez Arias es servidor judicial desde hace más de 25 años. Mediante Acuerdo No. 038 del 2 de noviembre de 2018 fue nombrado en propiedad y en el

régimen de carrera judicial como Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, cargo en el cual se posesionó el 30 de enero de 2019.

2. Mediante Acuerdo PCSJA22-11970 del 30 de junio de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura creó los cargos de magistrado de Comisión Seccional de Disciplina en aquellos lugares donde existían salas duales, entre ellos, la Seccional Caldas.

3. El 1 de septiembre de 2022, la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura publicó en su página web una vacante para magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, con la salvedad de que sería “únicamente para traslados”.

4. Ese mismo día, el señor Humberto Rodríguez Arias presentó ante la Unidad de Administración de Carrera Judicial solicitud de traslado hacia la Comisión Seccional de Caldas. Fundamentó su solicitud, principalmente, en: (i) los artículos 134.3 y 152.6 de la Ley 270 de 1996; (ii) que es servidor judicial de carrera desde hace 25 años y ha mantenido una calificación excelente durante su servicio en la rama judicial; (iii) que el cargo al que aspira tiene las mismas funciones, es de la misma categoría y tiene los mismos requisitos que el cargo que ocupa como Magistrado de la Seccional de Chocó y (iv) que nació en la sede territorial del cargo al que aspira, allí tiene su vida personal y familiar, así como la posibilidad de cuidar su salud y la de su esposa. Frente a este último punto indicó que su esposa y él tienen EPOC y que él tiene un antecedente de accidente cerebrovascular, por lo cual debe someterse frecuentemente a exámenes y tratamientos médicos en la ciudad de Manizales, dado que “es un hecho público y notorio que la red hospitalaria y la infraestructura de salud de Quibdó (...) padece de condiciones de extrema carencia, por lo que el contacto con los médicos especialistas y los exámenes especializados no pueden realizarse allí”.

5. El 18 de octubre de 2022, mediante oficio CJO22-4463, la Unidad de Administración de Carrera Judicial emitió concepto favorable de traslado como servidor de carrera para el señor Humberto Rodríguez Arias, al verificar que se cumplían los requisitos para su procedencia. En esta comunicación indicó que “la solicitud de traslado debe adoptarse dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de este concepto, mediante resolución, y su negativa sólo puede motivarse en razones objetivas (...) Se advierte que la decisión definitiva recae en el respectivo nominador (...)”. Posteriormente, mediante Oficio CJO22-4463, informó a la CNDJ

sobre el concepto favorable de traslado. Este concepto obedeció a la verificación del cumplimiento de los requisitos para un traslado horizontal, a saber: (i) la petición del traslado y el consentimiento expreso del solicitante, expresado dentro de los primeros cinco días hábiles del mes en el que se publicó la vacante, (ii) el cargo al cual se solicita el traslado tiene funciones afines, la misma categoría y requisitos respecto al cargo por el cual concursó el peticionario y (iii) frente a la última calificación integral de servicios en el cargo y despacho del cual solicita el traslado, la Unidad de Administración estimó que este requisito no resultaba exigible, toda vez que el accionante no puede cumplirlo por causas ajenas a su voluntad.

6. El 15 de noviembre de 2022, la Secretaría de la CNDJ, mediante Oficio SJ-JAFG-36407 le informó al accionante que, durante la sesión de sala No. 84 del 2 de noviembre de 2022 se estudió el oficio remitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial y se decidió negar el traslado solicitado.

7. El 16 de noviembre de 2022, el accionante le solicitó a la Presidencia de la CNDJ remitir el acto o actos administrativos mediante los cuales la Comisión Nacional se pronunció respecto al concepto favorable de su solicitud de traslado, el cual fue remitido por la Unidad de Administración.

8. Solicitud de tutela. El 28 de noviembre de 2022, el señor Humberto Rodríguez Arias, instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial con el propósito de procurar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad, así como a los principios constitucionales del mérito y de la función administrativa. El accionante indicó que: (i) el cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas se encuentra ocupado en provisionalidad por la señora Sandra Karyna Jaimes, quien anteriormente ocupaba otro cargo en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, también en provisionalidad y (ii) a la fecha, la CNDJ no ha hecho públicas las razones que motivaron la negativa del traslado.

10. Sobre la procedencia de la acción de tutela afirmó que, pese a la eventual existencia de mecanismos contencioso-administrativos que pueden resolver las cuestiones jurídicas de fondo, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger sus derechos fundamentales. Al respecto, realizó un breve recuento jurisprudencial de algunas sentencias

en las cuales la Corte Constitucional ha admitido la procedibilidad de la acción de tutela en asuntos relacionados con la carrera judicial y afirmó que la línea interpretativa de la Corte se basa en la vulneración del principio del mérito y la vulneración de los derechos de carrera. Por ello, el accionante concluyó que “teniendo en cuenta que en el presente asunto se evidencia la vulneración de mis derechos fundamentales, así como la vulneración del principio del mérito y de los principios de la función administrativa al mantener a una servidora nombrada en provisionalidad, pretermitiendo los derechos de carrera, es procedente la acción de tutela (...)”.

11. Como fundamento jurídico de sus pretensiones, en primer lugar, afirmó que el proceder de la CNDJ frente a su solicitud de traslado vulneró diversas garantías del debido proceso administrativo, en particular: (i) el derecho a conocer y acceder a las actuaciones de la administración, pues la CNDJ no le ha informado las razones por las cuales negó el traslado, desconociendo tanto el deber de motivación como el deber de notificar debidamente la decisión; (ii) el derecho a que el trámite se practique sin dilaciones injustificadas, debido a que la CNDJ no ha resuelto efectivamente y de fondo la solicitud de traslado y a que no se cumplió con el término de 15 días para decidir sobre el asunto y (iii) el derecho a que el trámite se realice con las plenas formas del ordenamiento jurídico para los asuntos administrativos, debido a que al negar el traslado sin motivación y sin consideración de criterios objetivos, la CNDJ desconoce la regulación normativa en la materia.

12. En segundo lugar, frente al derecho a la igualdad, el accionante indicó que las acciones de la CNDJ vulneran su derecho por dos razones. Primero, porque le da un trato igual a una situación desigual, asimilando dos situaciones “inasimilables” como lo son los derechos de carrera y el nombramiento en provisionalidad. Esto, según el accionante, se evidencia al mantener a una persona “sin derechos de carrera —en provisionalidad— ocupando el mismo cargo al que aspira, mediante traslado, una persona que ha obtenido el puntaje necesario para acceder a la carrera como Magistrado mediante concurso de méritos.” Segundo, porque le está dando un trato desigual a situaciones iguales, pues, para el accionante no es claro por qué si todos los funcionarios de carrera de la Rama Judicial tienen y han tenido derecho al traslado, él no puede acceder pese a que se cumplen los criterios objetivos y existe un concepto favorable de la Unidad de Administración de Carrera Judicial. Por lo anterior, considera que la decisión desfavorable de traslado vulnera sus derechos constitucionales y se hace necesaria la intervención del juez constitucional para remediar dicha situación.

13. Finalmente, frente a la vulneración a los principios del mérito y de la función administrativa, el accionante afirmó que: (i) al desconocer la aplicación de criterios objetivos para materializar su traslado y mantener un cargo en provisionalidad que no podría mantenerse ante la preeminencia del sistema de mérito, se atenta contra este principio y (ii) una decisión inmotivada que vulnera el debido proceso administrativo, el derecho a la igualdad y el principio de mérito también vulnera los principios que rigen la función administrativa.

Trámite procesal de la acción de tutela

14. El 1 de diciembre de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado, por un lado, admitió la acción de tutela y vinculó al trámite, en calidad de terceros interesados, a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la señora Sandra Karyna Jaimes Durán. Igualmente, notificó a: la CNDJ para que en el término de tres días conteste la acción de tutela y allegue las pruebas correspondientes y a los terceros interesados para que, en el término de tres días, manifiesten lo que consideren pertinente.

15. Por otro lado, negó la solicitud de medida provisional al no advertir, de los hechos que sustentan la acción de tutela, una amenaza inminente a los derechos fundamentales de Humberto Rodríguez Arias, ya que “no se aprecia una duda razonable sobre la actuación adelantada por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y que esta haya producido un perjuicio irremediable que haga, imperioso el decreto de la medida provisional de protección.”

Contestación de la entidad accionada y la entidad vinculada

16. Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Mediante oficio PCNDJ-T-22-832 del 7 de diciembre de 2022, la presidencia de la CNDJ se opuso a la prosperidad de la acción de tutela al considerar que ha realizado las actuaciones pertinentes, relacionadas con el estudio de la solicitud de traslado del actor y que en este momento no hay lugar a discutir la motivación de la decisión. Al respecto, señaló que el 21 de octubre de 2022, la Unidad de Administración de Carrera Judicial le remitió la solicitud de traslado formulada por el accionante y que esta fue sometida a consideración de la Sala Plena, decidiéndose no acceder al traslado, lo cual se le comunicó al actor mediante Oficio SJ JAGF-36407 del 15 de noviembre de 2022.

17. Adicionalmente, afirmó que el acta de la Sala 84 de 2022 se encuentra en trámite de aprobación de los magistrados de la CNDJ, por lo cual, aún no se ha expedido el acto administrativo frente a la solicitud de traslado del señor Humberto Rodríguez Arias. Esto, ya que de conformidad con el Acuerdo 003 de 2021, el secretario judicial debe elaborar el acta de lo resuelto en cada sesión, en la cual especifica, entre otras, las circunstancias en que transcurre la deliberación, las decisiones adoptadas y las constancias presentadas, la cual luego debe ser aprobada y firmada por la Sala, para posteriormente proceder a la expedición del correspondiente acto administrativo.

18. Unidad de Administración de Carrera Judicial. Mediante oficio CJO22-5434 del 6 de diciembre de 2022, la Unidad solicitó su desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que: (i) con su actuar administrativo no amenazó ni vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante; (ii) el concepto favorable de traslado emitido mediante oficio CJO22-4463 de 18 de octubre de 2022 no tiene carácter vinculante para la autoridad nominadora, dado que la decisión sobre conceder o no el traslado corresponde exclusivamente a esta autoridad y (iii) no es la autoridad competente para darle cumplimiento a la pretensión del accionante, pues la autoridad que puede decidir sobre el traslado del Humberto Rodríguez Arias al cargo de Magistrado Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas es la autoridad nominadora, esto es, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

19. Sentencia de primera instancia. En sentencia del 19 de enero de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado, por un lado, declaró improcedente la acción de tutela en relación con la solicitud de nulidad del Oficio SJ-JAFG- 36407 del 15 de noviembre de 2022 expedido por el Secretario Judicial de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. El a quo afirmó que este era un acto administrativo de trámite, ya que su contenido era meramente informativo acerca de la decisión negativa respecto del traslado y que, contra este tipo de actos, la acción de tutela solo procede de manera excepcional cuando el acto “tenga la potencialidad de definir la situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y obedezca a una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario que lo expide con la que se amenacen o vulneren los derechos fundamentales.”

20. A juicio del a quo, pese a que el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial, el contenido del oficio: (i) no vulnera sus garantías constitucionales al no definir la situación

especial y sustancial deprecada por el demandante, (ii) no define la actuación determinada y (iii) “no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada con efectos jurídicos claros y concretos.” Adicionalmente, el a quo afirmó que no es posible advertir que deba anular el oficio ni asumir la competencia que le corresponde a la entidad nominadora para decidir acerca del traslado mediante la expedición el acto administrativo definitivo.

21. Por otro lado, la Sección Quinta del Consejo de Estado amparó el derecho de petición del accionante y ordenó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial emitir una respuesta de fondo sobre la solicitud de traslado y remitir el acto administrativo correspondiente. Esto, al encontrar que el accionante aún no cuenta con una respuesta respecto a la petición remitida el 16 de noviembre de 2022 a la CNDJ, en la que solicitó el acto administrativo mediante el cual la CNDJ se pronunció respecto a su solicitud de traslado.

22. Al respecto, el juez indicó que, al no existir certeza de si el secretario de la CNDJ elaboró el acta correspondiente y fue remitida para aprobación y firma de la Sala, se genera una prolongación indefinida de lo solicitado por el actor, haciendo imposible que demande judicialmente el acto administrativo que resuelva de fondo su situación laboral de traslado.

Por lo anterior, se ordenó a la CNDJ emitir una respuesta de fondo a la solicitud presentada por el accionante el 16 de noviembre de 2022.

23. Impugnación. El accionante impugnó la decisión de tutela de primera instancia. En esencia, el accionante argumentó que la acción de tutela no versaba sobre el derecho de petición, sino sobre el debido proceso administrativo, el derecho a la igualdad y la vulneración de los principios constitucionales del mérito y de la función administrativa. En particular, el accionante afirmó que lo discutido no es si se ha respondido a un derecho de petición, sino si la decisión frente a una solicitud de traslado vulneró el debido proceso administrativo y, si al ser negado sin fundamento, la decisión de la CNDJ vulneró también el derecho a la igualdad, el principio del mérito y la función administrativa. Según el accionante, lo cuestionado no era la comunicación remitida por la Secretaría de la CNDJ mediante oficio SJ-JAFG-36407 del 15 de noviembre de 2022, sino la decisión definitiva tomada en la sesión de sala No. 84 de noviembre de 2022, en la cual se negó el traslado.

24. En este sentido, el accionante indicó que la Sección Quinta del Consejo de Estado omitió

su solicitud probatoria y la mayoría de los argumentos esgrimidos en la acción de tutela sobre la procedencia de la acción de tutela —particularmente el precedente jurisprudencial citado por el accionante— y sobre la vulneración a los derechos y principios constitucionales alegados. A su juicio, ningún argumento fue debidamente ponderado y juzgado teniendo en cuenta las pruebas y la defensa de la CNDJ. Por lo cual, el accionante solicitó: (i) revocar el fallo de primera instancia, (ii) decretar y practicar las pruebas solicitadas; (iii) amparar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad y en consecuencia, declarar que la CNDJ vulneró los principios constitucionales del mérito y de la función administrativa y (iv) anular la decisión de negar el traslado solicitado y en su lugar, ordenar a la CNDJ su traslado al cargo de Magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas.

25. Sentencia de segunda instancia. En providencia del 8 de marzo de 2023, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado confirmó integralmente el fallo proferido por el a quo. Al resolver el asunto, en primer lugar, el ad quem sostuvo que la génesis de la acción de tutela es la solicitud de traslado, la negativa por parte de la CNDJ y la extensión del accionante de su requerimiento inicial a través de memorial del 16 de noviembre de 2022, en donde exigió la entrega de la decisión (acto administrativo) con los fundamentos de la negativa. Así pues, el juez no está atado a lo planteado en el escrito de tutela sino a la situación fáctica que describe y, en el presente caso, se plantea una controversia frente al derecho de petición.

26. En segundo lugar, concluyó que la CNDJ vulneró el derecho fundamental de petición del accionante. Luego de referirse al procedimiento administrativo para atender las solicitudes de traslado de los magistrados de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y encontrar que las solicitudes presentadas en ejercicio del derecho de petición que se ejerzan ante las autoridades de la República deben ser resueltas mediante actos administrativos definitivos debidamente motivados y notificados. El ad quem afirmó que la CNDJ no ha expedido hasta la fecha un administrativo que resuelva la solicitud del peticionario, ni lo ha notificado, por lo cual el procedimiento administrativo no ha culminado y los oficios remitidos por el Secretario Judicial “no contienen una decisión oponible al accionante, situación que implica una violación del derecho a obtener una resolución de su solicitud oportuna, motivada y de fondo.”

27. En tercer lugar, el ad quem concluyó que la acción de tutela no es procedente para obtener la nulidad del Oficio SJ-JAFG- 36407 de 15 de noviembre de 2022. Para arribar a la anterior conclusión, afirmó que la tutela, en principio, no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, ya que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la tutela solo resulta procedente cuando se busque evitar un perjuicio irremediable que requiera medidas de protección urgentes e impostergables. Así pues, la acción de tutela no es procedente en el caso objeto de estudio pues: (i) no se ha expedido el acto administrativo que ponga fin al procedimiento para la resolución de la solicitud de traslado y “no es viable el amparo para controvertir asuntos en trámite dentro de un procedimiento administrativo” y (ii) no se comprobó en el caso concreto un perjuicio de tal inminencia y magnitud que amerite adoptar medidas impostergables para neutralizar una amenaza y que le impida a Humberto Rodríguez Arias acudir a los medios ordinarios de defensa judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Actuaciones en sede de revisión

28. El expediente T-9.339.359 fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Posteriormente, el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en los términos del artículo 57 del Acuerdo 05 de 2015 insistió en la selección del expediente argumentando que el caso era de relevancia constitucional al plantear un posible desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional relacionado con el principio de mérito como principal mecanismo de acceso a cargos públicos al “darle prioridad para el traslado a una persona que no ingresó a la Rama Judicial luego de superar un concurso de méritos sobre un funcionario que sí está en un cargo luego de superar el concurso”. La Sala de Selección Número Seis, mediante Auto del 30 de julio de 2023, notificado el 17 de julio decidió seleccionarlo.

29. Decreto de pruebas. Por medio del Auto del 27 de septiembre de 2023, el magistrado sustanciador decretó algunas pruebas con el propósito de aclarar los supuestos de hecho que dieron origen a la controversia constitucional planteada. En concreto, le ordenó a la CNDJ remitir algunos documentos que no se encontraban en el expediente e informar sobre: (i) las razones que llevaron a negar el traslado solicitado por el accionante, pese a la existencia de un concepto favorable por parte de la Unidad Administrativa de Carrera Judicial; (ii) el

proceso de vinculación de la señora Sandra Karyna Jaimes Durán al cargo, en provisionalidad, de magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas y (iii) si remitió al accionante el acto administrativo mediante el cual decidió de manera definitiva no acceder a la solicitud de traslado.

30. Adicionalmente, ordenó a Humberto Rodríguez Arias: (i) remitir copia del certificado médico en donde consten sus padecimientos de salud; (ii) remitir soportes de sus frecuentes traslados a Manizales para atender exámenes y tratamientos médicos e (iii) informar sobre la acción de nulidad y restablecimiento de derecho presentada contra el Acta de Sesión de Sala No. 84 del 2 de noviembre de 2022 y el acto administrativo contenido en el Oficio SJ-DGT 06163 del 1 de marzo de 2023 de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

31. Finalmente, solicitó al Juzgado 7 Administrativo del Circuito de Manizales remitir el expediente completo respecto de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho instaurada por el señor Humberto Rodríguez Arias y ordenó notificar a la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la señora Sandra Karyna Jaimes Durán para que se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción de tutela.

32. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Mediante comunicación del 3 de octubre de 2023, la presidenta de la CNDJ se pronunció en relación con las solicitudes realizadas por el Magistrado sustanciador en el auto de pruebas. Por un lado, frente a los documentos solicitados indicó que el Secretario Judicial informó que: (i) mediante oficio SJ DGT 06163 se remitió al accionante extracto del Acta de Sesión de Sala No. 84 del 2 de noviembre de 2022 y (ii) no fue suscrito acto administrativo alguno que negara el traslado del señor Humberto Rodríguez Arias, teniendo en cuenta que esta decisión fue adoptada en la sesión del 2 de noviembre de 2022 y la Sala ordenó al Secretario comunicar dicha decisión al actor.

33. Por otro, frente a las preguntas realizadas en el Auto de pruebas, la CNDJ respondió que: (i) se negó el traslado del accionante, principalmente, porque no había vacante en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, ya que el 11 de julio de 2022 la señora Sandra Karyna Jaimes se posesionó como Magistrada de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas y, además no existía lista de elegibles ni vacante alguna; (ii) mediante Acuerdo No. 62 del 5 de julio de 2022, se nombró en provisionalidad a la señora Sandra Karyna Jaimes en el cargo, al reunir los requisitos legales para ello y (iii) no se remitió al

accionante el acto administrativo mediante el cual se decidió de manera definitiva no acceder a su solicitud de traslado, puesto que no existe tal acto administrativo, pero sí se remitió comunicación en la que se transcribió lo estudiado en la sesión de sala No. 84.

34. El señor Humberto Rodríguez Arias. Mediante comunicación del 2 de octubre de 2023, el accionante aclaró que la solicitud de traslado es y siempre ha sido en el marco del numeral 3 del artículo 134 de la Ley 270 de 1996 y que dicha solicitud atiende a que el traslado es un derecho de carrera que responde al mérito como principio constitucional. Por ello, aunque reiteró que su solicitud de traslado no se fundamentaba en razones de salud, remitió los soportes médicos solicitados por el magistrado sustanciador. Además, realizó un recuento de lo ocurrido hasta ahora en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho surtido ante el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de lo cual concluyó que han pasado 4 meses desde la interposición del medio de control, pero hasta ahora no existe pronunciamiento sobre la medida cautelar principal solicitada ni sobre la nulidad.

35. Frente al contenido del oficio remitido por la CNDJ a esta Corporación durante el trámite de revisión y antes del Auto de pruebas, afirmó: (i) que aún no existe acto administrativo que decida definitivamente sobre su solicitud de traslado y que sólo se cuenta con una nueva comunicación suscrita por el secretario judicial de la CNDJ, comunicación que carece de la forma propia de los actos administrativos. Por ello, una de las causas primarias que dieron origen a la acción de tutela permanece. (ii) Que si bien se ordenaron medidas cautelares en el procedimiento de nulidad y restablecimiento del derecho, estas no le favorecen a él sino a “la persona que inapropiadamente ocupa un cargo en provisionalidad y que, no obstante, según la comisión, parece gozar de los derechos de la carrera y del mérito, pues impide que cualquier otra persona solicite su remoción del cargo.” Finalmente, (iii) indicó que la acción era procedente teniendo en cuenta que esta procede de manera excepcional como mecanismo definitivo para salvaguardar el principio de mérito y que se está ante supuestos de hecho excepcionales, en donde la Alta Corte en materia disciplinaria “decide contrariar derechos y principios constitucionales evidentes (debido proceso administrativo, igualdad, principio del mérito y función pública).” Además, que se configura un perjuicio irremediable ya que cuando “un funcionario, que ha obtenido el puntaje necesario en el concurso de méritos entre miles de aspirantes, que ha hecho el curso- concurso de la Rama Judicial y que ha cumplido con la probidad necesaria para integrar la carrera judicial, no puede aspirar a sus derechos de carrera, hay sin lugar a duda un perjuicio irremediable.”

36. La Unidad de Administración de Carrera Judicial. Mediante oficio CJO23-5572 del 3 de octubre de 2023, la Unidad de Administración reiteró la solicitud de ser desvinculada del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser la entidad llamada a decidir sobre la aceptación o no del traslado —competencia en cabeza de la autoridad nominadora— o, en su defecto, negar el amparo frente a la Unidad, pues con su actuar no ha vulnerado ni afectado los derechos del accionante.

37. La señora Sandra Karyna Jaimes Durán, mediante apoderado judicial, solicitó, en primer lugar, confirmar la sentencia de primera y segunda instancia, teniendo en cuenta que la tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Al respecto, afirmó que existe otro mecanismo judicial más idóneo como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue promovido ante el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales y que no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable. De manera subsidiaria, solicitó negar el amparo a los derechos fundamentales, ya que: (i) no se cumplen con los requisitos legales para obtener el traslado, pues los motivos de salud no se encuentran acreditados; (ii) el concepto favorable de la Unidad de Administración desconoce las previsiones legales, al no exigir la última evaluación de servicios del cargo del cual se solicita el traslado.

38. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante comunicación del 28 de septiembre de 2023, remitió copia del expediente de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho instaurada por el señor Humberto Rodríguez Arias. En el expediente se puede evidenciar que: (i) el medio de control se interpuso el 15 de mayo de 2023; (ii) fue admitido el 17 de julio de 2023; (iii) el 8 de agosto de 2023, el Juzgado decidió conceder la medida cautelar subsidiaria solicitada consistente en suspender la publicación de la vacante de Magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas para traslado o nombramiento, por parte de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, así como el nombramiento a cualquier título en este cargo hasta que quede en firme la decisión del medio de control y (iv) contra la anterior decisión tanto el señor Humberto Rodríguez Arias como la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación, frente a los cuales aún no hay una decisión de fondo por parte del Juzgado.

39. Respuestas al traslado de pruebas. Mediante comunicación remitida el 6 de octubre de

2023, el señor Humberto Rodríguez Arias se pronunció en relación con el traslado de pruebas. En concreto, cuestionó: (i) que la CNDJ no haya remitido el acta completa de la sesión de sala No. 84 del 2022 y que a la fecha, no haya suscrito un acto administrativo; (ii) las razones que llevaron a la CNDJ a negar el traslado y (iii) las pruebas aportadas por la interviniente Karyna Jaimes Durán. Adicionalmente, (iv) indicó que la acción de tutela es el único mecanismo procedente en este asunto.

40. Por su parte, mediante comunicación remitida el 9 de octubre de 2023, la señora Sandra Karyna Jaimes Durán, mediante apoderado judicial afirmó que: (i) en la historia médica remitida por el accionante no es posible evidenciar recomendación médica que avale su traslado a la ciudad de Manizales y, en todo caso, como señaló el accionante, la acción de tutela no tiene como punto centrar la violación al derecho a la salud; (ii) las sentencias de la Corte Constitucional citadas por el accionante para justificar la procedibilidad de la acción de tutela no soportan su argumento; (iii) no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable y (iv) el medio más idóneo y eficaz para dirimir la controversia del caso es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que “el estudio de legalidad de los actos demandados no se haría únicamente bajo un prisma constitucional, sino que también realizaría un análisis a la luz de las causales de nulidad establecidas en la norma.”

41. La Unidad Administrativa de Carrera Judicial, en comunicación del 9 de octubre de 2023 se pronunció frente a la respuesta de Sandra Karyna Jaimes. Así, indicó que el accionante: (i) fundamentó su solicitud de traslado en el numeral 3 del artículo 134 de la Ley 270 de 1996 y no por razones de salud y (ii) no aportó la evaluación de los servicios de su cargo actual porque a la fecha de la solicitud la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Chocó no había consolidado su calificación de servicios. Por lo cual, el concepto favorable de traslado como servidor de carrera, emitido mediante oficio CJO22-4463 de 18 de octubre de 2022 “se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, fue expedido y notificado en debida forma y goza de presunción de legalidad.”

42. Finalmente, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en comunicación del 9 de octubre de 2023, manifestó principalmente que: (i) el fundamento de la solicitud de traslado no fue por razones de salud; (ii) la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas y por ello el accionante acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez administrativo, siendo este el escenario natural

para dirimir la controversia; (iii) el concepto favorable no es vinculante para el nominador y (iv) en todo caso, este se expidió sin la necesaria calificación de servicios.

II. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

43. Con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para revisar la acción de tutela de la referencia. También lo es por lo dispuesto en el Auto del 30 de junio de 2023, a través del cual la Sala de Selección Número Seis escogió para su revisión el expediente T-9.339.359.

B. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

44. Por virtud del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de una acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva; la inmediatez y la subsidiariedad. En consecuencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión constatar si en este caso se acreditan estos requisitos y, solo en caso de que se supere dicho análisis, definir y resolver el problema jurídico que se formule.

45. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. En sentido similar, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser presentada a nombre propio o mediante representante legal, apoderado judicial o agente oficioso. Así, el requisito de legitimación en la causa por activa exige que la acción de tutela sea ejercida, directa o indirectamente, por el titular de los derechos fundamentales, es decir, por quien tiene un interés sustancial directo y particular respecto de la solicitud de tutela.

46. En el caso en concreto este requisito se cumple, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta por Humberto Rodríguez Arias, quien, actuando a nombre propio, busca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad, así como a los principios constitucionales del mérito y la función administrativa, que estima vulnerados por la decisión de la CNDJ de negar su solicitud de traslado al cargo de

magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas.

47. Legitimación en la causa por pasiva. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. Al respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que la legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel que está llamado a resolver las pretensiones de la acción, sea este una autoridad pública o un particular.

48. La Sala Cuarta de Revisión encuentra que este requisito se cumple en el caso en concreto únicamente frente a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Esto, ya que es la autoridad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la igualdad, así como a los principios constitucionales del mérito y la función administrativa en su proceder frente a la solicitud de traslado presentada por el accionante.

49. Adicionalmente, de conformidad con el Acuerdo PCSJA17-10754 del 18 de septiembre 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, corresponde a las autoridades nominadoras tomar la decisión de acceder o negar la solicitud de traslado y, según el artículo 131 de la Ley 270 de 1992 y el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 2 de 2015, la CNDJ es la autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. En sentido similar, el Acuerdo N° 3 del 25 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura establece que dentro de las funciones de la Sala Plena de la CNDJ se encuentra la de “conocer y decidir de las situaciones administrativas de los empleados de la Comisión y los Magistrados de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.” (Subrayado fuera del texto original)

50. Así pues, considerando que (i) el traslado es una forma de provisión de cargos en propiedad en la Rama Judicial según el artículo 132.1 de la Ley 270 de 1992, (ii) la competencia para resolver las solicitudes de traslado corresponde a la autoridad nominadora y (iii) para el caso de los magistrados de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial dicha autoridad es la CNDJ, esta entidad se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

51. Teniendo en cuenta lo anterior, en particular, que la decisión definitiva de aceptar o

negar el traslado de los Magistrados de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial corresponde a la CNDJ y que los conceptos emitidos por la Unidad Administrativa de Carrera Judicial no resultan vinculantes para la decisión de la CNDJ, es claro que la Unidad Administrativa no es la entidad responsable de la presunta vulneración de los derechos del accionante y tampoco está llamada a resolver sus pretensiones. Por ello, la Sala ordenará su desvinculación del presente trámite.

52. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de derechos fundamentales. Por lo cual, esta Corporación ha señalado que el requisito de inmediatez exige que la acción de tutela sea presentada dentro de un plazo razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Al no existir reglas estrictas para la determinación de este plazo, le corresponde al juez constitucional definir lo que constituye un término de interposición razonable teniendo en cuenta los hechos particulares de cada caso.

53. En este caso la Sala encuentra satisfecho el requisito de inmediatez. Pues bien, entre la remisión del oficio que comunicó la decisión por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de negar el traslado del accionante al cargo de magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, la cual presuntamente vulneró sus derechos fundamentales y principios constitucionales y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron trece días. Lapso que se considera oportuno para acudir a la acción de tutela en busca de la protección de derechos fundamentales y principios constitucionales posiblemente conculcados.

54. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución mencionado con anterioridad, también establece que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo resulta procedente en dos supuestos: (i) como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger sus derechos fundamentales y (ii) como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Frente a la idoneidad y efectividad de los medios ordinarios de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional ha entendido que un medio de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y es eficaz, cuando es capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados

o vulnerados en el caso concreto. Adicionalmente, la aptitud del medio de defensa ordinario debe analizarse en cada caso concreto, considerando las características del procedimiento, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado.

55. El requisito de subsidiariedad se fundamenta en el supuesto de que “la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela”, pues los jueces y los mecanismos ordinarios de defensa también han sido diseñados para garantizar la garantía de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En tal sentido, el juez de tutela “únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable.”

56. Por lo anterior, en jurisprudencia pacífica y reiterada, la Corte Constitucional ha afirmado que la acción de tutela, en principio, no es el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Esto, ya que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos y, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales vulnerados en este contexto, en donde se puede: (i) reclamar el control de legalidad de los actos administrativos, (ii) reclamar el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados y (iii) solicitar medidas cautelares para prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se decide la causa judicial.

57. En relación con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos, es necesario distinguir (i) los actos administrativos definitivos, esto es, aquellos que “decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación de trámite” y (ii) los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y todos aquellos de impulso procesal y tienen la particularidad de que “no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su realización.” Estos últimos han sido entendidos por esta Corporación como “actos instrumentales que integran el procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelva el asunto y sus defectos jurídicos podrán cuestionarse cuando se impugne el acto definitivo”.

58. En atención a lo anterior, por regla general la tutela no es procedente para cuestionar los actos administrativos de trámite, puesto que no expresan en concreto la voluntad de la administración y, además, son susceptibles de control por parte del juez contencioso administrativo cuando se controvierta la legalidad del acto administrativo definitivo. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha aceptado que, de manera excepcional, la acción de tutela es procedente siempre que se acrediten tres requisitos: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto de trámite no haya concluido, (ii) que el acto defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final y (iii) que el acto ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.

59. A continuación, se analizará el cumplimiento de estos requisitos en el caso concreto, en el cual el accionante solicitó, además del amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la CNDJ, la anulación de la decisión de negar el traslado adoptada por la Sala Plena de la CNDJ en sesión No. 84 del 2 de noviembre de 2022 y comunicada mediante el oficio SJ-JAFG-36407 del 15 de noviembre de 2022.

60. Primero, la actuación administrativa de la cual hace parte el acto de trámite no ha concluido. En efecto, al momento de presentación de la acción de tutela, la actuación administrativa que tuvo inicio con la solicitud de traslado realizada por el señor Humberto Rodríguez Arias aún no ha concluido, toda vez que, para ese momento no se había expedido acto administrativo definitivo que pusiera fin a la actuación. Así, la acción de tutela se presentó antes de proferirse el acto definitivo.

61. Segundo, el acto de trámite debe resolver algún asunto que se proyecte en la decisión principal. En el presente caso, el accionante está solicitando la anulación de negar el traslado que fue comunicada mediante el oficio SJ-JAFG-36407 del 15 de noviembre de 2022, acto que —a diferencia de lo argumentado por los jueces de instancia— sí contiene una decisión de indiscutible relevancia como lo es, la de comunicar el sentido de la decisión adoptada en la sesión de sala No. 84 de 2022, se estudió el concepto favorable de traslado remitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial y se decidió no acceder al traslado solicitado.

62. La Sala estima necesario aclarar que este oficio es un acto administrativo de trámite pues contiene una decisión administrativa que resulta necesaria para formar el acto definitivo,

pero en sí mismo, no concluye la actuación administrativa. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por un lado, mediante este oficio simplemente se le comunicó el sentido de la decisión al accionante. Y por otro, según las reglas que rigen el traslado de los servidores judiciales, de cada sesión de la Sala Plena de la CNDJ —en la cual se estudian, entre otras cosas, las situaciones administrativas de los Magistrados de las comisiones Seccionales de Disciplina Judicial— el Secretario Judicial debe redactar un acta que debe ser aprobada en la Sala Plena siguiente y posteriormente, la Sala debe proferir el acto administrativo en el cual se plasme la decisión final sobre la solicitud de traslado, que debe ser notificado al peticionario.

63. Por último, el acto de trámite debe ser producto de una actuación “arbitraria o desproporcionada” que transgreda o amenace los derechos fundamentales de una persona. Esto, considerando que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es “impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona”.

64. En el presente caso, la Sala Cuarta de Revisión no encuentra que del acto cuestionado se derive de una actuación “arbitraria o desproporcionada” de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que, a su vez, transgreda o amenace los derechos fundamentales del accionante. Esto, debido a que, si bien existía un concepto favorable por parte de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, dicho concepto no resulta vinculante para la autoridad nominadora —la CNDJ— pues esta última es quien tiene la competencia de decidir si accede o no a la solicitud de traslado, teniendo en cuenta tanto factores objetivos como la evaluación de servicios y los resultados obtenidos en los concursos públicos de mérito para acceder a la Rama Judicial.

65. Adicionalmente, la Sala pone de presente que, durante el trámite de revisión y producto de las órdenes de los jueces de instancia, se expidió el acto administrativo definitivo, materializado en el oficio SJ-DGT-06163 del 1 de marzo de 2023. Este acto permite profundizar la valoración de este tercer requisito, pues de la transcripción del acta de sesión No. 84 del 2 de noviembre de 2022 se puede observar que, en principio, la decisión de la CNDJ no se fundamentó en razones arbitrarias, sino que siguió un procedimiento que posteriormente derivó en la conclusión de no acceder al traslado, así: (i) la presidenta de la CNDJ sometió a consideración de los demás Magistrados el Oficio No. CJO22-4529 de la Unidad de Administración mediante el cual se remitió concepto favorable de traslado de sede

del señor Humberto Rodríguez Arias; (ii) se leyeron los datos de quienes están nombrados en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Chocó, las cifras estadísticas de las seccionales de Chocó y Caldas para evaluar el grado de productividad de los despachos; (iii) se leyó el Acuerdo No. 062 de 2022 mediante el cual se nombró a Sandra Karyna Jaimes Durán en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Caldas y su acta de posesión, realizada el 11 de julio de 2022; (iv) se leyó el artículo 132 de la Ley 270 de 1992, relativo a las formas de provisión de cargos en la Rama Judicial.

66. Posteriormente y tras la discusión de los Magistrados, se concluyó que (v) no hay vacante en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, ya la provisionalidad es una forma de proveer una vacante y la señora Sandra Karyna Jaimes se posesionó en el cargo en julio de 2022; (vi) no hay lista de elegibles ni vacante disponible, (vii) el señor Humberto Rodríguez Arias concursó y aceptó voluntariamente ser Magistrado en la sede de la cual solicita traslado hace aproximadamente tres años y (viii) no se encontraron motivos documentados de salud, de seguridad o una circunstancia sustancial que “haga diferente la prestación del servicio” por parte del señor Humberto Rodríguez en la Comisión Seccional del Chocó, frente a la de Caldas.

67. Finalmente, al no evidenciarse una actuación arbitraria por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, si quiera aparente, la acción de tutela se torna improcedente. Por lo cual, en virtud del principio de subsidiariedad, corresponde al juez de lo contencioso administrativo pronunciarse sobre las pretensiones del accionante y estudiar de fondo el asunto, ya que la tutela no es un medio destinado a remplazar los procesos ordinarios especiales. Máxime si en el presente caso existe un proceso judicial en curso, toda vez que el accionante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso que actualmente surte su trámite ante el Juzgado 7 Administrativo del Circuito de Manizales y en el cual ya se han decretado medidas cautelares.

68. Así pues, ya existe un proceso judicial en curso que, aunque no impacta el análisis respecto a la procedencia de la acción de tutela contra el acto administrativo de trámite, sí constituye un escenario en el que se debaten los asuntos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos del accionante y, por ello, como ha sido señalado por esta Corporación en otras oportunidades, “el amparo constitucional debe ceder ante el

mecanismo ordinario de defensa dispuesto en el sistema normativo, de tal forma que el juez natural, dentro de su autonomía y con sujeción estricta a las garantías constitucionales del proceso, tenga oportunidad de conjurar la vulneración de los derechos fundamentales invocados”.

C. Síntesis

69. La Sala Cuarta de Revisión estudió los fallos de tutela derivados de la acción interpuesta por un funcionario de carrera judicial al que se le negó el traslado de sede por cuanto no existía vacante para proveer en la medida que la plaza de su interés fue suplida con un nombramiento en provisionalidad.

70. En el análisis de procedibilidad de la acción de tutela frente a actos administrativos la Sala encontró que, pese a que se acreditaron los requisitos de procedibilidad de legitimación en la causa e inmediatez, la acción de tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Lo anterior, toda vez que no se encuentran acreditados la totalidad de los supuestos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite y en la actualidad, existe un procedimiento en curso ante el juez natural en el que se debaten los asuntos que dieron lugar a la presunta vulneración de los derechos del accionante alegada mediante la acción de tutela.

III. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 8 de marzo de 2023 de la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la sentencia del 19 de enero de 2023, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el sentido de DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- DESVINCULAR del presente trámite a la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

TERCERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

Aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

MIGUEL POLO ROSERO

A LA SENTENCIA T-571/23

Con respeto por la decisión adoptada, aclaro el voto en relación con algunos aspectos de la parte considerativa de la sentencia T-571 de 2023. Si bien estuve de acuerdo con que el amparo no satisfacía el requisito de subsidiariedad, por cuanto el accionante contaba con mecanismos ordinarios de defensa judicial para invocar la protección de sus derechos, en mi criterio, no resultaba adecuado resolver el caso a partir de las reglas de procedencia excepcional de la tutela contra actos de trámite.

La sentencia consideró que el accionante atribuyó la vulneración de sus derechos al oficio mediante el cual se le informó sobre la decisión de la CNDJ de negar su traslado, y encontró que dicha comunicación no constituía un acto definitivo sino de trámite, toda vez que, para que se produjese el primero, faltaba la elaboración y aprobación del acta de la sesión en la que la accionada adoptó esa decisión, así como la expedición de la resolución en la que

constara dicha determinación.

Contrario a lo expuesto en la sentencia T-571 de 2023, a mi juicio, el demandante sí cuestionaba un acto definitivo, ya que, al margen de que se encontrara pendiente la elaboración de las referidas acta y resolución, es innegable que para el momento en que se instauró el recurso de amparo, ya existía una manifestación de voluntad de la autoridad accionada, en el sentido de negar la petición de traslado del actor. Tanto es así, que dicha determinación le fue comunicada a través del oficio que sirvió de sustento para que el accionante interpusiera la demanda de tutela, en la que solicitó la anulación de “la decisión de negar el traslado”. En consecuencia, es claro que el actor no estaba cuestionando un acto previo, preparatorio, de ejecución o de impulso procesal, sino una verdadera decisión de fondo sobre una situación jurídica concreta.

Por lo expuesto, considero que la sentencia debió abordar el análisis del caso concreto a partir de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de fondo, y no con base en aquéllas previstas para actos de trámite.

Con todo, reitero que esta discrepancia no incide en el resultado de la decisión, ya que el amparo en cualquier caso resultaba improcedente, por la existencia de medios ordinarios de defensa judicial ante el contencioso administrativo, cuya idoneidad y eficacia no fue desvirtuada y sin que se haya acreditado la ocurrencia concreta de un perjuicio irremediable.

Fecha ut supra,

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

Expediente: T-9.339.359

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar