



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: 11001-031-5000-2023-06784-00
Demandante: Gabriel Arturo González Escobar
Demandada: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

Temas: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Mecanismo de defensa judicial idóneo para obtener el fin perseguido con la demanda de tutela.

La Sala se pronuncia, en primera instancia, en relación con la demanda de tutela instaurada por el señor Gabriel Arturo González Escobar, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 333 de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Gabriel Arturo González Escobar instauró demanda de tutela¹ contra el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y el Tribunal Superior del Distrito Judicial Manizales, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y al mérito para ingresar y permanecer en el cargo de carrera judicial. Formuló las siguientes pretensiones (transcripción literal con posibles errores):

- 1. Tutelar mi derecho fundamental al debido proceso administrativo vulnerado por el Tribunal Superior de Manizales.*
- 2. Anular las resoluciones Nros. 077 y 085 del 3 de octubre y 24 de noviembre de 2022, proferidas por el Tribunal Superior de Manizales.*
- 3. Ordenar al Tribunal Superior de Manizales que emita una nueva resolución*

¹ La presente acción se interpuso el 19 de diciembre de 2022.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

acogiendo el concepto de traslado a mi favor, según el derecho de incorporación previsto en el artículo 90 de la Ley 270 de 1996, para ocupar en propiedad el cargo de juez primero penal municipal con función de control de garantías de Manizales.

2. Hechos relevantes

El señor Gabriel Arturo González Escobar se desempeñó en propiedad en el cargo de Juez Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales desde el 1° de septiembre de 2015, hasta el 13 de septiembre de 2022.

Mediante el Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso lo siguiente (transcripción literal):

TRANSFORMACIONES DE DESPACHOS JUDICIALES

ARTÍCULO 9º. Transformación de despachos judiciales. A partir del primero (1º) de agosto de 2022, transformar los siguientes despachos judiciales, con su planta de personal:

(...)

Distrito Judicial	Despacho judicial transformado	Nueva denominación del despacho judicial
Manizales	Juzgado 006 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, distrito judicial del mismo nombre.	Juzgado 004 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales, distrito judicial del mismo nombre.

(...).

Previa solicitud del señor González Escobar, mediante Resolución No. CSJCAR22-296 del 18 de agosto de 2022, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas emitió concepto favorable para su traslado al cargo de Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales.

Posteriormente, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas “*complementó, modificó y adicionó*” la anterior decisión, por medio de la Resolución No. CSJCAR22-351 del 13 de septiembre de 2022.

A través de la Resolución No. 77 del 3 de octubre de la misma anualidad, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial Manizales no acogió el concepto favorable de traslado y negó la referida petición.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

Frente a esta decisión, el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue negado mediante la Resolución No. 85 del 21 de noviembre de 2022.

3. 3. Fundamentos de la tutela

El actor alegó que las entidades demandadas vulneraron su derecho fundamental al debido proceso administrativo, por cuanto *“no motivaron las razones por las cuales no se acogió el concepto de traslado emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura, limitándose a dar razones generales y sin respaldo legal”*.

Sostuvo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales negó el traslado, con base en *i)* la falta de publicación de la vacante y *ii)* la inaplicabilidad del derecho de opción contemplado en el artículo 90 de la Ley 270 de 1996, debido a que no hubo cambio de especialidad.

A juicio del demandante, esas razones carecen de sustento debido a que no hay lugar a publicitar la vacante, toda vez que se le debe permitir ejercer su derecho de *“ser incorporado en el primer cargo de la misma especialidad”*, la cual es una facultad que se encuentra prevista en el inciso 5 numeral 2 del artículo 90 de la Ley 270 de 1996.

Por último, señaló que tanto la Resolución Nro. 077 del 3 de octubre de 2022 como la Resolución Nro. 085 del 21 de noviembre siguiente, se profirieron con desconocimiento de los fundamentos fácticos y jurídicos que se plantearon para resolver el caso, de ahí que *“se presenta una vulneración o violación al debido proceso administrativo que habilita la procedencia de la acción de tutela para controvertir dichos actos”*.

4. La admisión y el trámite de la demanda

4.1. El señor Gabriel Arturo González Escobar presentó la demanda de tutela ante la Corte Suprema de Justicia.

En auto del 13 de diciembre de 2022, la Sala Laboral de dicha corporación declaró su falta de competencia y ordenó la remisión del expediente al Consejo de Estado.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

Efectuado el respectivo reparto, por auto de 12 de enero 2023, se admitió la demanda de tutela, se negó la medida provisional solicitada², y se ordenó notificar al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, al presidente del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y al presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

4.2. El Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas sostuvo que sus actuaciones se ajustaron a la legalidad y al ejercicio de sus funciones, las cuales tuvieron por objeto *“garantizar el efectivo y oportuno acceso a la administración de justicia y salvaguardar los derechos de carrera judicial del doctor Gabriel Arturo González Escobar”*.

Al respecto, indicó que le asiste razón al demandante al argumentar que el Tribunal Superior de Manizales vulneró sus derechos al debido proceso administrativo y al mérito para permanecer o incorporarse nuevamente en el cargo de Juez de Control de Garantías, toda vez que *i)* en el Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022, se presentó una inconsistencia frente a la designación del despacho a transformar, por cuanto *“era el 1° y no el 6° de control de garantías”* y *ii)* el Tribunal desconoció el marco normativo con base en el cual se dio concepto favorable de traslado, especialmente el artículo 90 de la Ley 270 de 1996, que le otorga al accionante el derecho a ser incorporado en un cargo similar al que desempeñaba.

4.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales³ solicitó negar el amparo pretendido por el señor González Escobar.

Manifestó que la determinación de no acoger el concepto favorable de traslado se hizo conforme al ordenamiento jurídico, para lo cual fundamentó la decisión con base en *i)* la falta de publicación de la vacante *“para que todos los ciudadanos aptos e idóneos interesados pudieran aspirar”* y *ii)* la inaplicabilidad del inciso 5 del numeral 2 del artículo 90 de la Ley 270 de 1996.

Sobre este último punto, enfatizó que no vulneró los derechos fundamentales

² Índice No. 4 de Samai. Se solicitó como medida provisional *“la no publicación de la vacante del cargo de Juez Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Manizales y la suspensión de los efectos de las resoluciones Nros. 077 y 085 de 2022 proferidas por el Tribunal Superior de Manizales”*.

³ Índice No. 10 de Samai.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

invocados por el actor, *“sino que procuró que las decisiones transitaran conforme al ordenamiento jurídico”*.

4.4. El Consejo Superior de la Judicatura solicitó que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que la competencia en el proceso de incorporación y traslado del funcionario judicial que funge como demandante corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura de Manizales y al Tribunal Superior del mismo distrito, como autoridad nominadora.

Precisó que la entidad actuó dentro de los límites de su competencia y que la decisión adoptada *“obedeció a las facultades contempladas en artículos 85, numerales 5.º y 9.º, y 94 de la Ley 270 de 1996”*.

Añadió que en el *sub lite* no se cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que el accionante puede controvertir los actos administrativos referidos, a través del mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, además que no se encuentra probada la existencia de un *“perjuicio irremediable”*.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al cual puede acudir toda persona para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley.

En cuanto al presupuesto de la subsidiariedad, el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*, precepto reglamentado por el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, el artículo 84 del

⁴“Artículo 8. **La tutela como mecanismo transitorio.** Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

“Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

mencionado decreto consagra que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha sostenido que para efectos de comprobar si se cumple o no el requisito de la subsidiariedad no basta con la simple existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que se debe verificar que dicho medio de defensa es idóneo y eficaz, porque en caso de no serlo, la acción de tutela es el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y, en ese sentido, evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Puntualmente, esa alta corporación señaló:

... en consonancia con los artículos 86º Constitucional y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela también podrá interponerse como mecanismo transitorio, cuando existiendo un mecanismo judicial principal, la intervención del juez constitucional resulta imperativa para evitar que se configure un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave, urgente e impostergable. Lo anterior, implica que se caracteriza por ser '(i) una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad'⁵.

En el presente caso, el señor Gabriel Arturo González Escobar pretende que se dejen sin efectos la Resolución Nro. 77 del 3 de octubre de 2022, mediante la cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales decidió “NO ACOGER el concepto favorable de traslado para el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas a través de la Resolución No. CSJCAR22-296 del 18 de agosto de 2022 (...)” y la Resolución No. 85 del 21 de noviembre del mismo año, por la cual se confirmó la anterior decisión.

Al respecto, la Sala considera -como lo ha hecho frente a casos similares- que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial -idóneo- para obtener el

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

⁵ Sentencia T-065 de 2019.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

fin perseguido, bajo el entendido de que los referidos actos administrativos pueden y deben ser cuestionados mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138⁶ del C.P.A.C.A., en el que, incluso, tiene la posibilidad de solicitar el decreto de medidas cautelares (numeral 3 del artículo 230⁷).

A lo anterior se adiciona que en caso de que la situación del accionante lo amerite, se pueden adoptar las medidas cautelares de urgencia, las que, según el artículo 234 del CPACA, son procedentes cuando “... se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”⁸.

⁶ “Artículo 138. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

“Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

⁷ “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:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

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

“4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

“5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

“**PARÁGRAFO.** Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente” (se destaca).

⁸ El artículo 233 del CPACA establece: “**PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

“El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

“Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

Conviene mencionar que el señor González Escobar señaló que promovió la demanda de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues *“al ser publicada la vacante para el cargo de juez primero penal municipal con funciones de control de garantías de Manizales, quedaría en vilo la expectativa a ocupar el mismo, conforme con el artículo 90 de la Ley 270 de 1996”*.

Al respecto, argumentó que, con las decisiones de la autoridad nominadora, se le está privando injustificadamente del nombramiento por el tiempo que tarda el agotamiento de los mecanismos de control previstos en la jurisdicción contencioso administrativa.

Pues bien, a juicio de la Sala, ese planteamiento no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio y menos aun cuando esa constituiría la razón para solicitar el decreto de las medidas cautelares en el medio de control ordinario, pues, tal como lo prevé el artículo 229 del CPACA, el fin de esta medida es *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto y la efectividad de la sentencia”*.

Aunado a lo anterior, conviene precisar que tampoco se alegó ni se acreditó la existencia de alguna circunstancia especial –*como una condición de salud*– por la que se requiera adoptar una orden para evitar que se le cause un perjuicio irremediable a tutelante, quien, como se desprende de la propia resolución cuestionada, a la fecha se desempeña como *“Juez Cuarto Penal Municipal Con Función De Conocimiento”*, lo que implica que devenga los salarios y prestaciones sociales correspondientes a dicho cargo.

De conformidad con lo anterior, la Subsección declarará improcedente la petición de amparo porque no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

“El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

“Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

“Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.



Radicación número: 11001-031-5000-2023-06784-00
Accionante: Gabriel Arturo González Escobar
Accionado: Consejo Superior de la Judicatura y otros
Referencia: Acción de tutela (primera instancia)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo solicitado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF