



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001-03-15-000-2024-00522-00
Demandante: LUISA FERNANDA HENAO ARIAS
Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL Y OTRO
Referencia: AUTO QUE ADMITE TUTELA Y DECIDE MEDIDA PROVISIONAL

I. ANTECEDENTES

La señora Luisa Fernanda Henao Arias interpuso acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la carrera judicial y al «*respecto al mérito, traslado y ascenso*», que consideró vulnerados por las autoridades mencionadas al expedir el Oficio CJSRIO23-1049 del 19 de julio de 2023¹, la Resolución CSJRIR23-450 del 18 de agosto de 2023² y la Resolución CJR23-0506 del 18 de diciembre de 2023³, a través de las cuales se negó la solicitud de traslado recíproco para el cargo de oficial mayor en el Juzgado Primero de Familia de Pereira.

Concretamente, a título de medida provisional, la parte demandante solicitó que se ordenara al «*Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda abstenerse de remitir la lista de elegibles para proveer el cargo de Oficial Mayor del Juzgado Primero de Familia de Pereira hasta que se decida la presente acción constitucional*».

¹ Expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda.

² Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede apelación, expedidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda.

³ Por la cual se resuelve un recurso de apelación, expedido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

Según la señora Henao Arias, la medida resulta necesaria, por cuanto al momento de ser amparados sus derechos constitucionales reclamados, podría haber sido nombrada en propiedad otra persona, lo que implicaría una pérdida de la oportunidad en el traslado solicitado.

Expuso que se le ocasionaría un perjuicio irremediable, pues las decisiones cuestionadas implican la pérdida de oportunidad para optar por la vacante de oficial mayor del Juzgado Primero de Familia de Pereira, a través del traslado recíproco, y agregó que *«se ha publicado como opción de sede para quienes aún se encuentran en el registro de elegibles, con puntajes inferiores al que yo obtuve en el concurso de méritos para ese cargo, y sin que tenga la oportunidad de acceder por otro medio al cargo por cuanto el Consejo Seccional y la Unidad de Carrera siempre niegan los traslados de servidores judiciales, alegando que entre especialidades no existe afinidad de funciones»*.

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares, en el último caso, cuando así expresamente lo autorice la ley.

El Decreto 2591 de 1991 facultó al juez para que, de oficio o a petición de parte, ordene *«lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante»*. Al respecto, en su artículo 7º, señala:

Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

Según la norma citada, el juez de tutela está facultado para decretar, en cualquier estado del proceso, las medidas que estime pertinentes para la protección de los derechos fundamentales invocados. La adopción de esas medidas provisionales requiere, por supuesto, que *prima facie* se advierta la vulneración manifiesta de derechos fundamentales y que se encuentre que esas medidas son necesarias, pertinentes y urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el decreto de una medida cautelar supone el cumplimiento de tres condiciones: **(i) *periculum in mora***, **(ii) *fumus boni iuris*** y **(iii) proporcionalidad**.

La primera (peligro en la mora judicial) se concreta en que la medida precautelativa se debe activar cuando se evidencia que una eventual decisión de fondo resultaría inane en un momento determinado, lo que obliga a que exista una intervención urgente.

La segunda (humo de buen derecho) se puede entender como un correlato del acceso efectivo a la administración de justicia, en el que el funcionario judicial puede adoptar una medida de protección transitoria cuando sea evidente la afectación de los derechos fundamentales invocados, sin que en ningún caso se deba entender como una decisión de fondo del asunto objeto de estudio⁴.

La tercera (proporcionalidad) supone el equilibrio entre la medida que se va a adoptar y los derechos que se verían afectados con su adopción. No se trata de realizar un completo juicio de proporcionalidad, porque ese tipo de análisis es propio de la sentencia, pero sí de ponderar y valorar, en cada caso particular, si la medida puede resultar desproporcionada respecto de personas a las que se les hubiera reconocido algún derecho con la decisión objeto de tutela.

⁴ Ver, entre otras, las siguientes providencias: (i) auto del 16 de mayo de 2017, expediente 11001-03-15-000-2017-01198-00, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto (e), y (ii) auto del 29 de marzo de 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-01228-00, M.P. María Adriana Marín.

En definitiva, el requisito de proporcionalidad «*evita que se tomen medidas que aunque podrían estar justificadas legalmente ocasionarían un perjuicio grave e irreparable*»⁵.

La Corte Constitucional⁶ ha precisado que estos presupuestos deben estar demostrados de manera concurrente, a fin de asegurar la proporcionalidad y la congruencia de la medida:

El primero, periculum in mora, tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo. Tiene igualmente que ver con un temor fundado de que el derecho se frustre o sufra menoscabo durante la sustanciación del proceso. El segundo, fumus boni iuris, aduce a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.

En suma, las medidas provisionales previstas en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o que la vulneración del derecho fundamental sea más gravosa y que pueda traducirse en un perjuicio irremediable.

III. CASO CONCRETO

En el caso particular, el propósito de la medida cautelar solicitada por la señora Luisa Fernanda Henao Arias, que se desempeña como oficial mayor del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, es que se le ordene al Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda que se abstenga de remitir la lista de elegibles para proveer el cargo de oficial mayor del Juzgado Primero de Familia de Pereira.

A juicio de la señora Henao Arias, si bien las autoridades accionadas señalaron que no era viable el traslado recíproco con la señora Gloria Stella Pérez Jaramillo, oficial mayor del Juzgado Primero de Familia de Pereira, dado que esos cargos no hacen parte de la misma especialidad y, por ende, no son afines, lo cierto es que existió acuerdo previo entre las nominadoras, fundado en la amplia experiencia y conocimientos que ambas tienen en la respectiva especialidad a la que pretendían trasladarse.

⁵ Corte Constitucional. Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶ Criterio expuesto en la sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), en relación con los requisitos de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*, y ampliado respecto del requisito de proporcionalidad en el Auto 312 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Ahora bien, aunque la demandante considera necesario que se decrete la medida provisional solicitada para evitar un perjuicio irremediable, **a simple vista**, el Despacho no advierte que mediante el Oficio CJSRIO23-1049 del 19 de julio de 2023 y las Resoluciones CSJRIR-450 del 18 de agosto de 2023 y CJR23-0506 del 18 de diciembre de 2023 se estén vulnerando gravemente sus derechos fundamentales o que se configure un perjuicio de tal entidad que imponga decretar medidas provisionales y urgentes para evitar la vulneración o la materialización del perjuicio alegado.

En otras palabras, en este caso no se cumple una de las condiciones establecidas por la jurisprudencia para el decreto de la medida cautelar solicitada (*fumus boni iuris*), pues, de entrada, no existe un principio de certeza acerca de la afectación de los derechos cuya protección reclama la parte actora y, por ende, mal haría el Despacho en arribar a dicha conclusión únicamente con lo narrado en el escrito de tutela.

Para el Despacho, la afirmación realizada en el hecho decimotercero de la demanda, según la cual la señora Gloria Stella Pérez Jaramillo «se vio avocada a renunciar a su cargo», situación que la sitúa en una posición de desventaja frente al traslado «como quiera que ofertaron el cargo para la elección de sede por parte de quienes aún están en la lista de elegibles», tampoco es suficiente para satisfacer el requisito de *fumus boni iuris*, en la medida en que la referida renuncia de la señora Pérez Jaramillo al cargo de oficial mayor daría al traste con la necesaria reciprocidad del traslado.

Así las cosas, valga insistir, de la naturaleza de la discusión propuesta, aún sin atender los argumentos de defensa de la autoridad judicial accionada, a simple vista, no se percibe tal trasgresión, como para tener acreditado el *fumus boni iuris*, de suerte que la existencia o no de la vulneración depende del examen que se adopte al final, cuando se dicte el fallo, de cumplirse los presupuestos procesales, así como los requisitos generales de procedencia.

De modo que, si no se satisface el requisito de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), el Despacho se releva de estudiar el peligro en la mora y la proporcionalidad de la medida, dado que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, para asegurar la congruencia de la medida solicitada, estos presupuestos deben estar demostrados de manera concurrente.

Desde luego que las anteriores aseveraciones no constituyen prejuzgamiento, es decir, que no comprometen ni determinan la decisión que ponga fin a esta controversia, porque se realizan con criterio estrictamente preliminar.

Ciertamente, para determinar la violación a sus derechos fundamentales de la señora Henao Arias, será necesario un estudio de fondo, detallado e integral de la situación particular que se expuso en el escrito de tutela, el cual se realizará en la sentencia, una vez se cuente con elementos de juicio suficientes. Como consecuencia, la medida provisional solicitada será denegada.

Por lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. Admitir la demanda de tutela instaurada por la señora Luisa Fernanda Henao Arias contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial y el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la carrera judicial y al «*respeto al mérito, traslado y ascenso*».

SEGUNDO. En calidad de parte demandada, notifíquese a la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y a la presidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda. Entrégueseles copia de la demanda y de los anexos, a fin de que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, rindan el informe que corresponda y alleguen las pruebas que pretendan hacer valer.

TERCERO. En calidad de terceros con interés, notifíquese (i) a la señora Gloria Stella Pérez Jaramillo, (ii) a la titular del Juzgado Primero de Familia de Pereira, (iii) a la titular del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Entrégueseles copia de la demanda y de los anexos, a fin de que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de la presente providencia, rindan el informe que corresponda y alleguen las pruebas que pretendan hacer valer; y (iv) a quienes conforman la lista de elegibles para el cargo de oficial mayor en el Juzgado Primero de Familia de Pereira.

Para practicar la notificación de quienes conforman la lista de elegibles para el cargo de oficial mayor en el Juzgado Primero de Familia de Pereira, por Secretaría, **requiérase** al Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda y a la Unidad de Administración de Carrera Judicial, a fin de que publique esta providencia junto con la demanda y sus anexos, en la página web de la entidad y allegue a este proceso la constancia respectiva.

Asimismo, requiérase a la señora Luisa Fernanda Henao Arias y al Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, con el fin de que suministren la dirección en la que puede ser notificada la señora Gloria Stella Pérez Jaramillo.

CUARTO. Notifíquese a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso. Para practicar dicha notificación, se remitirá mensaje al buzón de correo electrónico de la entidad, informándole que el expediente queda a su disposición, por si desea revisarlo e intervenir.

QUINTO. Tener como pruebas, con el valor que les asigna la ley, los documentos allegados con la demanda.

SEXTO. Denegar la medida provisional solicitada en la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN
Magistrada

Esta providencia fue firmada electrónicamente mediante el aplicativo SAMAI. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha o dirigiéndose al siguiente enlace:
<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

