



Sentencia T-159/17

TRASLADOS LABORALES POR RAZONES DE SALUD Y ELABORACION DE LISTAS DE ELEGIBLES EN CARRERA JUDICIAL

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA O NIEGA TRASLADO DE SERVIDOR PUBLICO-Procedencia excepcional

La Corte ha aceptado que se acuda al mecanismo del amparo constitucional cuando se pretende dejar sin efectos actos administrativos que presuntamente lesionan derechos de carrera, como puede ocurrir en el presente caso con el derecho al traslado de un servidor judicial por razones de salud. Además, ha estimado que la acción de tutela proporciona una solución más integral, máxime cuando está en entredicho el derecho a la salud de quien acude a ella, por lo que se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para dar una protección inmediata y definitiva.

TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD Y ELABORACION DE LISTA DE ELEGIBLES- Reiteración de jurisprudencia

SERVIDOR JUDICIAL-Traslado por razones de salud o seguridad

TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD-Marco normativo

TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD-Procedimiento

SOLICITUD DE TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD-Requisitos

La solicitud de traslado por razones de salud debe ser presentada por escrito dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Si la solicitud de traslado es realizada por Magistrados de Tribunal deberán dirigirse y presentarse en la Unidad de Administración de la Carrera Judicial para el respectivo trámite y concepto ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Cuando se trate de servidores judiciales cuyas sedes estén adscritas a un mismo Consejo Seccional de la Judicatura, la solicitud de traslado deberá allegarse en el mismo término referido en párrafos anteriores, ante la Sala Administrativa Seccional para el correspondiente concepto.

TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD-Aspectos que debe tener en cuenta la Sala Administrativa del Consejo Superior y de los Consejos Seccionales para efectos de emitir concepto sobre peticiones de traslado

SOLICITUD DE TRASLADO POR RAZONES DE SALUD DE MAGISTRADOS Y JUECES-Deben ser estudiadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD-Concepto favorable emitido no es vinculante pues la decisión final sobre quién ocupará el cargo vacante compete al ente nominador

CARRERA JUDICIAL-Traslados y elaboración de listas de elegibles

DERECHO A SER NOMBRADO QUIEN OCUPÓ PRIMER PUESTO EN LISTA DE ELEGIBLES Y DERECHO A SER TRASLADADO QUIEN OCUPA CARGO DE CARRERA JUDICIAL-Conflicto

Cuando un ente nominador debe elegir entre el candidato que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles elaborado para la provisión de una vacante determinada, y un funcionario que solicita su traslado al mismo cargo por razones de salud, debe ponderar no solo los méritos y calidades de uno y otro, sino también la situación fáctica en que se encuentran este último y sus familiares.

SOLICITUD DE TRASLADO POR RAZONES DE SALUD DE MAGISTRADOS Y JUECES-Tendrá prioridad sobre la lista de elegibles, siempre que la solicitud sea presentada en término

TRASLADO DE SERVIDOR JUDICIAL POR RAZONES DE SALUD-No vulneración del debido proceso en negativa de traslado de Magistrada de Tribunal Administrativo, por presentar solicitud de forma extemporánea

La Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de un servidor judicial que solicita traslado por razones de salud, cuando emite concepto desfavorable debido a la extemporaneidad de la solicitud, es decir, cuando esta no se realiza dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial. El Consejo de Estado no vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de un servidor judicial al proveer una vacante de un cargo del cual es nominador, acudiendo a la lista de candidatos conformada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en atención al Registro Nacional de Elegibles vigente, y respetando los derechos de carrera judicial que responden a los postulados constitucionales del mérito como forma de acceder al empleo público. Sin embargo, cuando una persona esté en graves condiciones de salud y por prescripción médica se recomiende su traslado a una sede específica, tendrá prioridad sobre la lista de elegibles, siempre que la solicitud sea presentada en término.

Referencia: Expediente T-5826209

Acción de tutela presentada por Claudia Patricia Peñuela Arce contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, con vinculación del Consejo de Estado y del magistrado Iván Mauricio Mendoza Saavedra

Magistrada ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en primera instancia por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso de tutela iniciado por Claudia Patricia Peñuela Arce contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, con vinculación del Consejo de Estado y del magistrado Iván Mauricio Mendoza Saavedra.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Once, mediante auto proferido el dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

1.1. El nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Claudia Patricia Peñuela Arce, en su condición de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar, para ese entonces en licencia por incapacidad médica, presentó acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, solicitando la vinculación del Consejo de Estado por ser la Corporación nominadora y por considerar que el primero le vulneró el derecho fundamental al debido proceso y, con él, los principios de legalidad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, además de los derechos al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la igualdad y al mínimo vital. Lo anterior, según sostuvo, porque dicho ente no publicó en debida forma una vacante creada en el Tribunal Administrativo de Santander, situación que imposibilitó su opción de traslado a dicha plaza, pese a que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta en razón de su estado de salud.

En principio petitionó que se ordene a la Unidad de Administración de Carrera Judicial que publique en debida forma la vacante de magistrado en el Tribunal Administrativo de Santander, para permitirle que dentro de los cinco (5) días hábiles de ley, pueda optar por dicha sede y solicitar traslado por razones de salud en los términos previstos en la Ley 771 de 2002, en concordancia con el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010¹.

¹ La demanda obra a folios 1 al 12. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

Asimismo, solicitó como medida provisional, ordenar al Consejo de Estado mientras se decide de fondo el presente amparo, suspender la elección del magistrado que ocupará en propiedad la vacante del Tribunal Administrativo de Santander, hasta tanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial– cumpla con el procedimiento previsto en la ley y en el reglamento, en relación con la publicación de la sede vacante creada en el referido Tribunal mediante Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), y envíe el respectivo concepto sobre la solicitud de traslado por causa de salud que en su oportunidad y dentro del reglamento presentó, de tal forma que el Consejo de Estado considere conjuntamente para la provisión definitiva del cargo la lista de elegibles y la petición de traslado por salud.

A continuación se exponen los hechos más relevantes que derivan del expediente de tutela:

1.1.1. Ingresó a laborar en la Rama Judicial en junio de dos mil seis (2006) en el cargo de Juez Administrativo de Bucaramanga² y desde el veinte (20) de enero de dos mil doce (2012) se desempeña como magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar, después de superar el concurso de méritos dentro de la Convocatoria 13 de dos mil dos (2002)³.

1.1.2. Señaló que su Registro de Elegibles para el cargo de magistrada del Tribunal Administrativo estuvo vigente desde el veintiséis (26) de abril de dos mil once (2011) y venció el veintiséis (26) de abril de dos mil quince (2015)⁴.

1.1.3. Indicó que el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012), en ejercicio de su cargo como Magistrada Titular del Tribunal de Bolívar, sufrió un accidente cerebro vascular que derivó en dos cirugías de cerebro (embolización y craneotomía) y en posteriores complicaciones de su salud⁵, lo que implicó su incapacidad laboral hasta el veintisiete (27) de noviembre del mismo año.

² A folios 13 y 14 obra fotocopia del Acuerdo No. 029 del veinticuatro (24) de mayo de dos mil seis (2006) por el cual se confirma el nombramiento en propiedad de la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce como Juez Octava del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, y a folio 15 obra el acta de posesión en el cargo con fecha del primero (1) de junio del mismo año.

³ A folio 16 obra fotocopia del certificado expedido por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Rama Judicial de Cartagena, con fecha del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), en el que se lee que la accionante labora en la Rama Judicial en propiedad como magistrada grado 00 del despacho 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar desde el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012). A folio 17 obra fotocopia de un documento emanado de la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en donde se indica que la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce integraba el primer orden del listado de integrantes de los Registros de Elegibles con los resultados de la reclasificación de dos mil once (2011), en el marco de la Convocatoria 13 de dos mil dos (2002), para el cargo de magistrada del Tribunal Administrativo, con vigencia desde el veintiséis (26) de abril de dos mil once (2011) y con un puntaje total de 811,17.

⁴ Folio 17.

⁵ A folios 18 al 30 aparece fotocopia del registro clínico de la Promotora Bocagrande S.A. en donde se describe el ingreso al servicio de urgencias de la accionante el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) y el egreso del veintiséis (26) del mismo mes y año con diagnóstico de cefalea R51X.

1.1.4. Expresó que se reintegró a sus funciones de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar a partir del veintisiete (27) de noviembre de dos mil doce (2012) y trabajó de manera continua hasta el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), fecha en la que sufrió una recaída en la salud que la mantuvo de nuevo en incapacidad médica desde esa fecha hasta la presentación de la acción de tutela, es decir, el nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

1.1.5. Sostuvo que su médico tratante le recomendó el traslado a la ciudad de Bucaramanga, lugar en el que reside su familia, con el fin de recuperar de manera integral su salud⁶, toda vez que no sólo estaría con su núcleo familiar, sino viviendo en un lugar con un clima que le facilite recuperarse pues no tiene que estar sometida a altas temperaturas y luego ingresar a ambientes muy fríos como resultado de los aires acondicionados.

1.1.6. Indicó que para reintegrarse a la vida laboral cerca de su núcleo familiar, el seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014) elevó petición especial al Consejo de Estado para ser nombrada en un cargo de descongestión en la ciudad de Bucaramanga, pero no obtuvo ninguna respuesta.

1.1.7. Planteó que de manera extraoficial se enteró de la creación de diferentes cargos judiciales de descongestión, entre ellos el de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander. Así, ingresó a la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co e imprimió la publicación “*Despachos Creados Mediante Acuerdo PSAA15-10402 - Con Registro de Elegibles Vigente*”, en donde se incluía el Tribunal Administrativo de Santander. Señaló que al final de dicha lista aparece la siguiente anotación: “*Los despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente*”⁷. Señaló que por lo anterior, y en consideración a que su registro de elegibles había vencido, todos los días ingresó a la página web referida en donde nunca se publicaron las vacantes anunciadas.

⁶ A folio 31 aparece fotocopia del concepto de atención psiquiátrica de la accionante en donde se lee: “Paciente [...], quien viene bajo tratamiento psiquiátrico desde el 26/09/2013, por presentar cuadro sintomático de ansiedad y depresión, iniciado un año después de haber sufrido ruptura de un aneurisma cerebral, pero sin relación directa con este evento, sino, con factores directamente relacionados con estrés laboral, sin la posibilidad de un adecuado apoyo al desarrollarse el proceso lejos de su tierra natal y de su núcleo familiar. || Ante la imposibilidad de reducir la carga exagerada, y mientras se desarrollaba el proceso de atención y rehabilitación psicosocial se ha mantenido bajo incapacidad médica, en concordancia con el concepto del neurocirujano tratante. El enfoque psicoterapéutico ha sido integral, orientado durante todo el proceso a la reintegración laboral. || En concordancia se le recomendó regresar a su ciudad de origen para que la recuperación ocurriera cerca al núcleo familiar y a su red de apoyo social; [...]. || Teniendo en cuenta que por su evolución se ha demostrado que la patología presentada estuvo determinada por alto nivel de estrés laboral, experimentado durante su desempeño en la ciudad de Cartagena, y que viviendo cerca a su familia se ha notado una respuesta significativa a las diferentes intervenciones terapéuticas, evidenciado por la remisión de síntomas; actualmente se le ha recomendado hacer la gestión para reintegrarse laboralmente en su ciudad de origen (Bucaramanga), con el objetivo que la recuperación de su salud sea integral, continua, y cerca del medio ambiente familiar”. El concepto está firmado por el médico psiquiatra Christian Ayola Gómez de la Unidad de Salud Mental de CEMIC, con fecha del veinte (20) de enero de dos mil dieciséis (2016).

⁷ Folio 36. En dicho documento no aparece fecha ni de elaboración ni de publicación.

1.1.8. Afirmó que en enero de dos mil dieciséis (2016) acudió a citas de control de neurocirugía y psiquiatría, y que los médicos le recomendaron su reincorporación laboral pero cerca de su núcleo familiar en Bucaramanga⁸.

1.1.9. Informó que a través de petición presentada el veintinueve (29) de enero y adicionada el treinta (30) del mismo mes de dos mil dieciséis (2016)⁹, en su condición de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar en situación administrativa debido a la licencia por incapacidad médica que disfrutaba, le solicitó a la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura que emitiera concepto de traslado por salud para la vacante de magistrado creada en el Tribunal Administrativo de Santander mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)¹⁰.

1.1.10. Narró que mediante oficio CJOFI16-253 del tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016), la Directora de la Unidad de Carrera Judicial¹¹ emitió concepto desfavorable de traslado por salud por la presentación extemporánea de la petición, aduciendo que la vacante se publicó en el mes de noviembre de dos mil quince (2015) en la página web de la Rama Judicial, razón por la cual los interesados tuvieron como último día para presentar la solicitud de manera oportuna el once (11) de noviembre de dos mil quince (2015)¹².

1.1.11. Consideró que la respuesta anterior vulneró su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que en su concepto la Unidad de Administración de Carrera Judicial no realizó la publicación de la vacante de magistrado del

⁸ A folio 56 obra fotocopia de una constancia de la evolución médica de Claudia Peñuela Arce con fecha del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), en donde se lee: “IDX 1.- Trastorno de ansiedad controlado. 2.- Cefalea crónica diaria contralada. || I/Paciente con antecedentes de sangrado intracerebral por ruptura malformación arteriovenosa mas craneotomía para drenaje de hematoma subdural agudo. Las cefaleas son desencadenadas por el stress con componente tensional. Por antecedentes de enfermedad neurológica mayor, persisten secuelas dadas por alteración de campos visuales (cuadrantanosis homónima izquierda), lo cual limita, parcialmente, a la paciente para la lecto-escritura y poder caminar en superficies con desnivel (ej: escaleras). No existe contraindicación para reintegrarse a actividades laborales de su profesión (abogada), preferiblemente cercana a su núcleo familiar”. El documento está suscrito por el médico Juan Carlos Benedetti Isaac de la empresa Colsanitas.

⁹ Folios 57 al 62.

¹⁰ A folios 57 al 61 obra fotocopia del derecho de petición referido bajo el asunto de “Solicitud traslado por salud”, con fecha de recibido en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura del veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016).

¹¹ Doctora María Claudia Vivas Rojas.

¹² Folios 100 al 101. En dicha respuesta se lee: “El Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010, “Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”, que tiene su fundamento en los artículos 134 y 152 numeral 6° de la Ley 270 de 1996, determina como uno de los presupuestos necesarios para la emisión de los conceptos favorables de traslado, la existencia de una vacante definitiva, la cual debe ser ofertada como mecanismo de publicidad, transparencia e igualdad, en los términos del artículo 17 del Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010. || Así las cosas, el referido Acuerdo reglamentario, en especial el artículo 17, expresa que las solicitudes de traslado deberán efectuarse dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. || [...]. || Por consiguiente, su solicitud de traslado y su adición que fueron recibidas en la oficina de correspondencia externa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura los días 29 de enero y 1° de febrero de 2016, se encuentran fuera de los términos establecidos en el referido Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010, de suerte que la misma es extemporánea...”.

Tribunal Administrativo de Santander tal como lo ordena el reglamento, para que los interesados hubieran tenido la oportunidad de hacer sus respectivas peticiones, en tiempo, entre ellas, traslado por salud.

1.1.12. Afirmó que si se consulta la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov, en la parte correspondiente a sedes vacantes de magistrados en el mes de noviembre de dos mil quince (2015), solo fueron publicadas las siguientes: Bucaramanga - Santander, Sala Penal; Pamplona - Norte de Santander, Sala Única; Pasto - Nariño, Sala Civil-Familia, y Popayán - Cauca, Sala Civil-Familia. Pero no se publicó ninguna vacante de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander¹³.

1.1.13. Sostuvo que en el hipotético evento en que la publicación a la que hace referencia la Unidad de Administración de Carrera Judicial sea la que corresponde a los despachos creados mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), con registro de elegibles vigente, en donde se relacionan todos los Tribunales y Juzgados que se crearon en el país para solucionar los problemas de congestión, de ninguna manera se podía asumir que se tratara de la publicación que exigía el reglamento (vacantes ofertadas como mecanismo de publicidad, transparencia e igualdad previsto en el artículo tercero del Acuerdo PSAA08-4536 de 2008), porque al final de la publicación se advirtió de manera clara y precisa que “[l]os despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente”¹⁴. (Negritas fuera del texto).

1.1.14. Manifestó que tal publicación podía interpretarse como que se publicarían luego las vacantes, para quienes, tuvieran registros de elegibles vencidos, como era su caso, y entonces optarían por el traslado correspondiente.

1.1.15. Sostuvo que hasta la fecha no se le ha calificado la pérdida de la capacidad laboral, ni tampoco se ha resuelto su derecho pensional.

1.1.16. Afirmó que la EPS Sanitas S.A., por medio de la oficina de Medicina Laboral Regional Bucaramanga, le recomendó reincorporarse al trabajo para la recuperación integral de la salud¹⁵.

¹³ Folio 37.

¹⁴ Folio 36.

¹⁵ A folio 102 obra la recomendación médico-laboral emitida por la médica Mónica Gutiérrez Donado con fecha del nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016). En dicho documento se lee: “En este caso particular, y una vez confrontada la documentación médica aportada, por indicación expresa del Neurocirujano tratante, se recomienda: || Realizar sus actividades laborales como Abogada, “preferiblemente cercana a núcleo familiar”. || Evitar desplazamientos en terrenos con desniveles. || Al subir o bajar escaleras estructurales utilizar pasamanos. || No conducir vehículos automotores. || Realizar pausas activas de cinco (5) minutos cada dos (2) horas. || Término de la solicitud un (1) año”.

1.2. La Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de auto del cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016), admitió la tutela presentada por la señora Claudia Patricia Peñuela Arce¹⁶. Así mismo, negó la medida provisional por ella solicitada, vinculó como tercero interesado al Consejo de Estado y le solicitó al Secretario de dicha Corporación el envío de copia del Acuerdo de nombramiento del doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra en el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, con fecha del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Finalmente, le corrió traslado al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial para que ejercieran su derecho de defensa¹⁷. El ocho (8) de marzo del mismo año, el Tribunal adicionó el auto anterior ordenando la vinculación del doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra en calidad del tercero interesado¹⁸.

1.3. La accionante a través de memorial del diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016) modificó los hechos de la solicitud de amparo, la pretensión y la medida provisional, en consideración a los cambios presentados en la situación fáctica y jurídica desde la presentación de la acción de tutela, toda vez que el dos (2) de marzo del mismo año se reintegró al cargo de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar, según afirmó, desatendiendo las recomendaciones de los médicos tratantes que le han sugerido estar cerca de su núcleo familiar para la recuperación integral de su salud, debido a que no le fue posible obtener el concepto favorable de traslado por salud por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

1.4. Así las cosas, señaló que por su actual condición de salud, dadas las secuelas dejadas por el accidente cerebro vascular que sufrió el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012)¹⁹, debe ser considerada como sujeto de especial protección y con estabilidad laboral reforzada por parte de todas las autoridades del Estado incluidos los jueces y su nominador.

1.5. Explicó que vive sola en Cartagena y desarraigada de su núcleo familiar, al que no puede trasladar a dicha ciudad porque su *“hijo de 10 años está estudiando 3° de primaria en el Colegio la Quinta del Puente y sufrió varios cambios en su vida escolar cuando vivi[eron] en Cartagena al momento en que [se] enfermó al desempeñar el cargo de Magistrada en [dicha] ciudad por espacio de 2 años y volverlo a sacar de su entorno lo afectaría*

¹⁶ Debe precisarse que la acción de tutela inicialmente fue presentada ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, organismo que decidió su remisión al Consejo de Estado por auto del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016) (folio 104). Dicho auto fue recurrido por la accionante sin que se observe en el expediente decisión a dicha petición (folios 107 al 111). Repartido el expediente en el Consejo de Estado, se ordenó remitirlo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en aplicación del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y considerando que “[s]i bien la parte actora solicita vincular al Consejo de Estado a la presente actuación, el despacho observa que [la] Corporación no ha desplegado ninguna actuación ni proferido decisión alguna sobre los hechos sustento de la solicitud de tutela, y siendo así, no hay mérito para vincularlo como parte dentro del proceso” (folio 117).

¹⁷ Folios 125 y 125.

¹⁸ Folio 126.

¹⁹ Refirió alteración en los campos visuales (folio 149).

notablemente”. En relación con su madre, sostuvo que “*sufre de cáncer de estómago y es atendida en la ciudad de Bucaramanga, por lo que tampoco es posible [llevarla] a vivir [Cartagena]*”²⁰.

1.6. Señaló que pese a las reiteradas solicitudes elevadas al Consejo de Estado²¹ para que fuera reubicada en el cargo que se encontraba vacante de magistrada en el Tribunal Administrativo de Santander²², dicha Corporación en sesión de la Sala Plena del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016), eligió en la plaza vacante al doctor Iván Mauricio Mendoza, sin tener en cuenta su petición de reubicación que acompañó con las debidas prescripciones médicas (médico laboral, médico neurocirujano²³ y médico psiquiatra²⁴). Lo anterior, indicó, pese a que el doctor Mendoza no solo optó

²⁰ Folio 147.

²¹ Se refiere a las solicitudes dirigidas al presidente del Consejo de Estado, doctor Danilo Rojas Betancourth, fechadas el treinta (30) de enero de dos mil dieciséis (2016), asunto: solicitud de nombramiento en provisionalidad en el cargo vacante de magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander (folios 182 y 185); el primero (1) de febrero, asunto: adición solicitud de nombramiento en provisionalidad en el cargo vacante de magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander (folios 186 al 188); el diecinueve (19) de febrero, asunto: solicitud de reincorporación y reubicación en el cargo vacante magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, en aplicación del Acuerdo 756 de 2000 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (folios 171 al 176); y el siete (7) de marzo, asunto: “Derecho de petición a resolverse junto a las solicitudes de traslado en los cargos de magistrados de Tribunales Administrativos atendiendo a que se omitió el estudio de reubicación laboral de Claudia Patricia Peñuela Arce presentado el 19 de febrero de 2016, con antelación a la provisión de cargos creados mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015” (folios 158 al 169).

²² Señaló que las peticiones dirigidas al Consejo de Estado fueron coadyuvadas por el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo, COPASST No. 001 del veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016) de Cartagena (folios 177 al 179), en el siguiente sentido: “8. En consideración a lo anterior, aunado a que existe el cargo vacante en la ciudad de Bucaramanga y la recomendación de los médicos tratantes en especial de MEDICINA LABORAL por salud ocupacional, este COMITÉ PARITARIO decide por UNANIMIDAD RECOMENDAR COADYUVAR para ante el H. Consejo de Estado la reubicación urgente de la magistrada CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE en el cargo vacante en la ciudad de Bucaramanga, en aras de salvaguardar sus derechos a la salud, vida, vida en condiciones dignas, trabajo, estabilidad laboral reforzada, entre otros” (mayúsculas originales) (folios 148 y 149). Asimismo, expuso que el Director Seccional de Administración Judicial de Bolívar (doctor Hernando Darío Sierra Porto), con oficio del veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), también coadyuvó su reubicación laboral en el Tribunal Administrativo de Santander, “en cumplimiento de sus deberes y en especial del consignado en la Circular Interna DEAJ14-103 de fecha 14 de septiembre de 2014 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ‘en la que dispone que es esa dependencia la encargada de acompañar a los funcionarios o empleados que deban ser reincorporados o reubicados cuando haya concepto favorable de rehabilitación y no se ha concedido pensión de invalidez, como es el caso de la mencionada funcionaria judicial’” (el oficio obra a folios 180 y 181). La circular mencionada obra a folios 153 al 156.

²³ A folio 170 obra fotocopia de la historia clínica de la accionante con fecha del veintiséis (26) de enero de dos mil dieciséis (2016), y suscrita por el médico Juan Carlos Benedetti Isaac (Neurocirugía – Cirugía Estereotáctica). En dicho documento se lee: “Informe de neuropsicología: síndrome de deterioro cognoscitivo moderado a grave con predominio de disfunción ejecutiva (compromiso de la memoria a corto plazo/memoria de trabajo, disfunción ejecutiva, déficit visiconstruccionales y visoespaciales, síndrome depresivo ansioso...”. “Paciente con antecedentes de sangrado intracerebral por ruptura malformación arteriovenosa más craneotomía para drenaje de hematoma subdural agudo. Las cefaleas son desencadenadas por el stress con componente tensional. Por antecedentes de enfermedad neurológica mayor, persisten secuelas dadas por alteración de campos visuales (cuadrantanosis homónima izquierda), lo cual limita, parcialmente, a la paciente para la lecto-escritura y poder caminar en superficies con desnivel (ej. Escaleras). No existe contraindicación para reintegrarse a actividades laborales de su profesión (abogada), preferiblemente cercana a núcleo familiar”. En el apartado correspondiente al PLAN se indica que la paciente tuvo una incapacidad laboral desde el “01-02-2015 hasta el 01-03-2016” y que se continua seguimiento por psiquiatría (folio 207).

²⁴ A folio 207 obra fotocopia de una constancia acerca de la evolución actualizada de la accionante suscrita por el médico especialista en psiquiatría, doctor Christian Ayola Gómez el ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016). En ella se refiere que se encuentra “bajo tratamiento psiquiátrico desde el 26/09/2013, por presentar cuadro sintomático de ansiedad y depresión, iniciado un año después de haber sufrido ruptura de un aneurisma cerebral, pero sin relación directa con este evento, sino, con factores directamente relacionados con

por el cargo vacante de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander sino también por el de Cundinamarca.

En relación con la modificación de la medida provisional, solicitó la suspensión de los trámites administrativos posteriores de notificación y confirmación ordenados en la ley para que el doctor Iván Mauricio Mendoza tomara posesión del cargo. Y frente a la variación de la pretensión, solicitó que se ordene al Consejo de Estado su reubicación en el cargo vacante del Tribunal Administrativo de Santander.

1.4. A través de auto del once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la medida provisional solicitada por la accionante debido a que *“la suspensión del trámite para proveer esa vacante, puede afectar también los derechos fundamentales del Dr. Iván Mauricio Mendoza Saavedra quien igualmente tiene un interés legítimo para ejercer dicho cargo, como resultado del concurso de méritos respectivo”*²⁵.

2. Respuesta de las autoridades accionadas y vinculadas

2.1. El *Vicepresidente del Consejo de Estado*²⁶, mediante escrito del nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), informó:

*“La Sala Plena de la Corporación agotó el procedimiento administrativo para suplir las vacantes creadas mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015. En virtud de ello nombró al doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra (mediante Acuerdo n.º 034 del 1º de marzo de 2016) para ocupar el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, con base en la lista de elegibles remitida por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA15-10433 de 2015 “Por medio del cual se formula ante el H. Consejo de Estado, la lista de candidatos para proveer la vacante del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, creada a través del Acuerdo 10402 del 29 de Octubre de 2015”*²⁷.

La Sala Plena de esta Corporación tuvo en cuenta para el efecto los derechos de carrera judicial que responden a los postulados constitucionales del mérito como forma de acceder al empleo público.

el estrés laboral, sin la posibilidad de un adecuado apoyo familiar”. Se refiere en el documento que se reintegró a su cargo el primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016) “con la expectativa de ser reubicada cerca del núcleo familiar, de acuerdo con las recomendaciones de los médicos especialistas en psiquiatría y neurocirugía que [que la han tratado] hasta lograr su recuperación, su rehabilitación, y su reintegración condicionada para evitar que los altos niveles de estrés logren de nuevo reactivar la condición patológica vascular cerebral por su referida vulnerabilidad estructural...”.

²⁵ Folio 210.

²⁶ Doctor Jorge Octavio Ramírez.

²⁷ El Acuerdo referido obra a folio 23 del cuaderno de revisión.

[...]

Vale la pena indicar que el 29 de enero de 2016, la peticionaria elevó solicitud a la presidencia de la Corporación encaminada a su traslado del Tribunal Administrativo de Bolívar al Tribunal Administrativo de Santander por razones de Salud. Solicitud que amplió en dos oportunidades: el 1° de febrero y el 7 de marzo de este año, trámite que se encuentra en curso ante la Sala Administrativa.

Igualmente, solicitó su reubicación en el mismo cargo para el que fue nombrado el doctor Mendoza, petición que también se encuentra en trámite.

Conviene advertir que antes de resolver los traslados pendientes, la Sala Plena dispuso agotar la lista de elegibles dando prelación al mérito; en consecuencia, la elección fue surtida con anterioridad a la notificación de la presente acción de tutela²⁸ (cursivas fuera de texto).

2.2. La *Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura*²⁹, a través de memorial fechado el diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), solicitó la desvinculación de dicha entidad debido a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno toda vez que *“se encuentra ajustado a derecho el concepto desfavorable de traslado por razones de salud emitido por [dicha] Unidad mediante el oficio CJOFI15-253 del 03 de febrero de 2016”*³⁰, en razón de su presentación extemporánea. Precisó que frente a la petición referida, corresponde a dicho ente emitir concepto previo, pero que la decisión de conceder o no el traslado incumbe a la respectiva autoridad nominadora. Además explicó:

“En relación con el cumplimiento de los factores objetivos el artículo 17 del Acuerdo PSAA10-6837 establece que “los servidores judiciales en carrera, deberán presentar por escrito, las correspondientes solicitudes de traslado como servidor de carrera, salud y razones del servicio, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.”

²⁸ Folios 136 y 137).

²⁹ Doctora María Claudia Vivas Rojas.

³⁰ Folio 140.

Conforme a lo anterior, existe una relación de conexidad entre la existencia de la vacante, su publicidad y la presentación de la solicitud de traslado, sustentada en los principios de transparencia, igualdad, permanencia y la promoción en el servicio, y cumple dos finalidades: 1) que los integrantes del Registro de Elegibles manifiesten su interés en formar parte de las listas de candidatos y/o 2) que los funcionarios de carrera puedan solicitar traslado en la forma y términos señalados en el correspondiente reglamento.

Revisada la documentación del caso se evidencia que la solicitud de traslado de la doctora CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE fue recibida y radicada en la Oficina de correspondencia externa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura los días 29 de enero y 1° de febrero de 2016, es decir, por fuera del término exigido en el Acuerdo reglamentario, teniendo en cuenta que la vacante del cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo de Santander creada mediante el Acuerdo PSAA15-10402 se ofertó durante los primeros cinco días hábiles del mes de noviembre de 2015.

Publicación que puede ser consultada en el portal web de la Rama Judicial, en el link carrera judicial/concursos nivel central/convocatoria 17 y 18/vacantes definitivas/vacantes creadas mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015; así como en el link carrera judicial/traslados/vacantes creadas mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015; como se evidencia a continuación.

[Se incluye el pantallazo de la página web descrita]³¹.

Como resultado de dicha publicación, se presentó manifestación de intención de sede por parte de un integrante del Registro de Elegibles vigente con quien se formuló la respectiva lista de candidatos mediante Acuerdo PSAA15-10433 del 9 de diciembre de 2015 y una solicitud de traslado con concepto favorable mediante el oficio CJOFI15-3673 del 19 de noviembre de 2015, que fueron remitidas al Consejo de Estado mediante el oficio PSA15-4995 para la correspondiente provisión de la vacante, del cual se anexa copia³². Así mismo, respecto de las demás vacantes creadas para los cargos de Magistrados de Tribunal Administrativo publicadas en la misma oportunidad, se resolvieron 10 solicitudes de traslados más.

³¹ Siguiendo las instrucciones indicadas por la funcionaria en su respuesta, se ubica en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co un cuadro que describe los despachos creados mediante el Acuerdo PSAA15-10402 “con registro de elegibles vigente”, en donde se incluye el Tribunal Administrativo de Santander. Al final aparece la siguiente nota: “Los despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente”. Ver folio 13 del expediente de revisión.

³² Folios 144 al 146.

[...]

Interpretación errónea de la publicación.

En los links relacionados con anterioridad y como lo manifiesta la accionante en su escrito, se efectuó la publicación de los cargos creados para las vacantes de Tribunal Administrativo, Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala penal y Juez Administrativo, los cuales tenían registro vigente al momento de la generación de la vacante, como se evidencia a continuación:

[Se incluye cuadro completo del cual se extracta lo pertinente para el presente trámite de revisión]

Carg o	Fecha inicio vigenc ia del regist ro	Resol ución que confo rmó el Regist ro de Elegib les	Fecha de la Resol ución	Fech a de publi cació n de la Reso lució n	Tiem po de public ación (días hábil e s)	Fecha venci mient o regist ros	Obser vacio nes
Magi strad o Tribu nal Adm inistr ativo	15/11/ 2011	PSAR 11- 869	25/10/ 2011	31/1 0/20 11	8	21/11/ 2015	Vigent e al mome nto de la creaci ón de los cargos

En ese orden de ideas, se dejó la observación al final de la publicación en la que se especificó: *“Los despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente”*, tratándose de los demás cargos relacionados en el cuadro anterior y respecto de los cuales se crearon cargos nuevos.

Diferente es la interpretación particular de la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE al considerar que como ella participó en un concurso realizado en el año 2002 con Acuerdo 1550 y que como ya venció el registro de Elegibles que se integró como resultado de ese proceso de selección, entonces que

posteriormente se publicarían los mismos cargos para ella solicitar traslado. Que de ser así y en cumplimiento del procedimiento establecido para el trámite de los traslados, que la accionante señala en el escrito de tutela como de estricto cumplimiento, no se entiende porque (sic) la misma presenta su solicitud de traslado en el mes de enero de 2016, cuando no se había efectuado la publicación que presuntamente se encontraba pendiente”³³.

Asimismo solicitó que se declare improcedente la acción de tutela toda vez que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la protección constitucional, *“máxime si se tiene en cuenta que desde el 29 de agosto de 2013 la accionante no se viene desempeñando en el cargo, debido a que desde esa fecha se encuentra incapacitada, a la espera como lo afirma, de que se califique la pérdida de capacidad laboral o se genere su derecho pensional”*³⁴.

2.3. El señor *Iván Mauricio Mendoza Saavedra*, a través de memorial fechado el catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016), se opuso a las pretensiones de la acción de tutela. En primer lugar, señaló que la Unidad de Carrera Judicial no omitió publicar la vacante ya que efectivamente fue divulgada a través de la página web de la Rama Judicial. A continuación habló del derecho que le asiste de ocupar el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, creado mediante el Acuerdo No. PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), toda vez que superó las pruebas de conocimiento y aptitud fijadas en el concurso de méritos de la Rama Judicial, fijado a través del Acuerdo No. 4528 de 2008, ocupando el primer puesto en dicha plaza y optando oportunamente en el mes de noviembre de dos mil quince (2015) para desempeñar esa vacante. En tal sentido, señaló que no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante ya que se dio cumplimiento a la regla general de la carrera judicial, cual es el criterio del mérito para acceder a cargos públicos, debiendo el nominador dar aplicación a la lista de elegibles para proveer las plazas de carrera que fueron sometidas a concurso, como en efecto lo hizo el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativo³⁵. Finalmente, solicitó la vinculación de quienes hacían parte de la lista de elegibles para los cargos de magistrado creados en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a quienes pidieron traslado, puesto que una decisión adversa a sus intereses implicaría retrotraer las cosas al estado anterior, incluido su derecho a ocupar una de tales vacantes.

3. Decisión del juez de tutela de primera instancia

La Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil

³³ Folios 140 (reverso) al 142.

³⁴ Folio 140.

³⁵ Folios 230 y 231.

dieciséis (2016)³⁶, negó las peticiones de amparo. En relación con la solicitud inicial, sostuvo que no encontró que la publicación de la vacante para el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander se hubiera realizado en forma irregular o contraria al debido proceso como lo adujo la accionante, ni que la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura al haber rendido concepto desfavorable para su traslado en razón de la extemporaneidad de la solicitud, hubiera vulnerado sus derechos fundamentales³⁷. Por ende, consideró que no es dable afectar el nombramiento del señor Iván Mauricio Mendoza Saavedra en el cargo de magistrado en el Tribunal referido “*ya que la prevalencia entre el derecho al traslado por razones de salud frente al derecho al mérito, aplica siempre que los interesados cumplan con sus respectivas cargas frente al trámite de las solicitudes*”³⁸.

En cuanto a la pretensión adicionada referente a la reubicación laboral de la accionante, solicitud que formulara ante el Consejo de Estado en diversas oportunidades, señaló que el Vicepresidente del Consejo de Estado en respuesta a la solicitud de amparo, indicó que dicha petición se encontraba en trámite, es decir, que el nominador para ese momento no había tomado una decisión de fondo y el término para ello no se había agotado. Sin embargo, expresó la negativa a conceder la solicitud adicional de la accionante, porque para la época no se encontraba vacante el cargo al cual aspira ser reubicada, pues se agotó la actuación administrativa que consolidó los derechos del doctor Mendoza Saavedra mediante su nombramiento.

4. Impugnación

Mediante memorial del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), la accionante impugnó la decisión de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reiterando los hechos y la pretensión adicionada al trámite de tutela. En cuanto a la publicación de la

³⁶ Folios 233 al 244.

³⁷ Al respecto, argumentó: “La vacante se produjo por la creación del cargo según Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y su publicación se realizó en una página web de la Rama Judicial dentro del término previsto en el artículo 17 del Acuerdo PSAA10-6837 del 17 de marzo de 2010. || Lo anterior se verifica con la sola consulta electrónica en el siguiente link: <https://ramajudicial.gov.co/documents/7227621/7343308/C18-VAC-1115-4.pdf/1667a946-4529-421d-96d0-299202b91bd5> publicado desde noviembre de 2015. || No se considera que la nota explicativa contenida al final de esa publicación, en cuanto a que estos despachos cuyo registro se encuentre vencido serán “*publicados para efectos de traslado con posterioridad*”, implique una nueva y posterior publicación para las solicitudes de traslado en todos los casos, puesto que esa no era la situación del cargo, ante la vigencia del registro. Es decir que esa anotación no creó siquiera una expectativa respecto de posibilidad futura de solicitar un traslado para el cargo, lo cual habría contrariado el término reglamentario, dado que los cinco días hábiles para la presentación de la solicitud de traslado corrieron hasta el 9 de noviembre de 2015. || Además, para la misma época de esa publicación, todos los aspirantes del registro de elegibles manifestaron expresamente su opción de sede y al menos otros diez funcionarios judiciales solicitaron traslado horizontal a los diversos cargos creados con el mismo acto del 29 de octubre de 2015. || La Sala destaca que el debido proceso en la actuación para definir la provisión de la vacante en un cargo de funcionario judicial, involucra también los principios de igualdad e imparcialidad propios de la función pública, de modo que la modificación injustificada en alguna de las etapas o formas tendientes a garantizarlos, tiene repercusiones en los derechos fundamentales de los aspirantes” (folio 241, reverso).

³⁸ Folio 241 (reverso).

vacante para efectos de traslado, señaló que difiere de la conclusión del Tribunal y explicó:

“En el caso concreto, según la página web que allego con este escrito³⁹, aparecen las vacantes que se publicaron y claramente se establece que se publicó la del Tribunal Administrativo de Santander, entre otras, el día 29 de octubre de 2015, haciendo dos advertencias claras, la primera que eran vacantes para registros de elegibles vigentes y la segunda al margen final de la publicación que para efectos de traslado por razones de salud –que era mi caso particular– y en los eventos en que los registros de elegibles estuviesen vencidos –también mi caso particular– las vacantes serían publicadas próximamente.

Esas anotaciones, crearon en mí la certeza clara e indiscutible que no debía revisar ninguna otra página web, ni escudriñar más publicaciones en otros registros de elegibles [...].

Revisadas las publicaciones del mes de noviembre, en ellas no se ofertó la de Tribunal Administrativo de Santander, como lo acredito nuevamente con la copia de la impresión de la página web correspondiente⁴⁰. Por ello, en mi conciencia, operaron los principios de buena fe y confianza legítima frente a la actuación del Consejo Superior de la Judicatura sobre la cual no tuve ninguna duda.

Así las cosas, la anotación puesta en la publicación a que he hecho referencia vulneró las reglas del debido proceso, el principio de legalidad y en esa medida no tuve oportunidad de ejercer en tiempo mi derecho a solicitar traslado por razones de salud. Se quebrantó el artículo tercero del Acuerdo PSAA08-4536 de 2008 que reglamenta el artículo 165 de la Ley 270 de 1996, el cual dispone, entre otras cosas, que “...la Unidad de Administración de Carrera Judicial, publicará a través de la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), durante los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes las sedes que correspondan a los despachos donde se presenten las vacantes definitivas, indicando las categorías y especialidades de los cargos, con el fin de que los integrantes del registro de Elegibles manifiesten su interés en formar parte de las listas de candidatos...”.

Revisada la página web, en las publicaciones efectuadas en el mes de noviembre sólo aparecen las Salas Penal, Única y Civil-Familia de Bucaramanga, Pamplona, Pasto y Popayán, como anexo en

³⁹ Folio 299.

⁴⁰ Folio 295.

fotocopia del link correspondiente al presente escrito y que ya obra en el expediente de tutela.

En este orden de ideas, la sola circunstancia que (sic) la publicación que efectuó el Consejo Superior de la Judicatura en la página web para los registros de elegibles vigentes hubiese sido eficaz para otras personas no hace que esa publicación lo sea para la suscrita, porque mi situación concreta y particular es diferente, de donde deviene la nulidad de la actuación⁴¹.

El diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016), la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce desistió de la impugnación en consideración a que el trámite surtido ante el Consejo de Estado, tribunal de segunda instancia, no garantizaba la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados ante el juez constitucional. Por ende, solicitó la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991⁴².

A través del auto del diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el desistimiento de la impugnación presentada por la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce, en contra de la sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y ordenó el envío del expediente a la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Primera es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

⁴¹ Folios 258 y 259.

⁴² Folio 308. A través de memorial posterior, con fecha del catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), explicó que “[a]nte la mora evidente en el plazo razonable para decidir la presente acción de tutela, [se vio] precisada a desistir de la impugnación, porque resultan más sacrificados [sus] derechos si se continúan declarando impedidos uno a uno los H. Consejeros de Estado para después designar conjueces, pues sigue transcurriendo el tiempo con grave peligro y amenaza a tales derechos fundamentales...” (folio 312). En esa oportunidad indicó que la plaza de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander ya había sido ocupada por el doctor Iván Mauricio Mendoza (folio 316). Anexó fotocopia de la historia clínica por psiquiatría suscrita por la médica Candelaria Rambal Pastor de la EPS Sanitas (folio 320) y del certificado médico psiquiátrico del doctor Christian Ayola Gómez (folio 321); fotocopia de la solicitud de vacaciones realizada ante el Consejo de Estado (folios 339 al 342); fotocopia del Acuerdo No. 152 de 2016 emanado de la Sala de Gobierno del Consejo de Estado, a través del cual se concede “licencia no remunerada por el término de tres (3) meses a partir del 8 de julio de 2016, a la doctora Claudia Patricia Peñuela Arce, magistrada del tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de atender asuntos de carácter personal” (folio 322); fotocopia del examen médico ocupacional de la Rama Judicial del nueve (9) de agosto de dos mil dieciséis (2016) (folios 323 y 324); y fotocopia de los diferentes memoriales radicados ante el Consejo de Estado (folios 325 al 338).

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Claudia Patricia Peñuela Arce, quien en la actualidad se desempeña como magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar, presentó acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, solicitando la vinculación del Consejo de Estado por ser la Corporación nominadora, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad. Lo anterior, porque en su criterio, la Unidad de Administración de Carrera Judicial no publicó en debida forma en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co la vacante del cargo de magistrado creada en el Tribunal Administrativo de Santander a través del Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), situación que generó que la solicitud de traslado por razones de salud, del cargo de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar al Tribunal Administrativo de Santander, para efectos de estar cerca de su familia y facilitar la recuperación integral de su salud, se presentara en enero de dos mil dieciséis (2016), pese a que tal publicación se efectuó en noviembre de dos mil quince (2015) y, según el reglamento, tales solicitudes deben presentarse dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes.

En términos concretos, y como su reclamo apunta a la indebida publicación de la vacante del cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, su petición está orientada a que se le ordene a la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que publique, en debida forma, dicha vacante, para permitir que dentro del término reglamentario la accionante pueda optar por esa sede y solicitar el traslado por razones de salud en los términos previstos en la Ley 771 de 2002⁴³, en concordancia con el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010⁴⁴. Lo anterior, y dado que en dicha plaza la Sala Plena del Consejo de Estado nombró al señor Iván Mauricio Mendoza Saavedra mediante el Acuerdo 034 del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016), quien ocupó el primer lugar en el Registro Nacional de Elegibles, implicaría retrotraer las actuaciones surtidas en el curso del proceso de provisión del cargo.

El Vicepresidente del Consejo de Estado⁴⁵ informó que la Sala Plena de la Corporación agotó el procedimiento administrativo para suplir las vacantes creadas mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) y, en virtud de ello, nombró al doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra mediante Acuerdo 034 del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016) para ocupar el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, con base en la lista de elegibles remitida por el

⁴³ “Por la cual se modifica el artículo 134 y el numeral 6 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996”, en lo que tiene que ver con la figura del traslado.

⁴⁴ “Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”.

⁴⁵ Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSAA15-10433 de 2015 *“Por medio del cual se formula ante el H. Consejo de Estado, la lista de candidatos para proveer la vacante del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, creada a través del Acuerdo 10402 del 29 de Octubre de 2015”*. Lo anterior, con fundamento en los derechos de carrera judicial que responden a los postulados constitucionales del mérito como forma de acceder al empleo público.

La Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura⁴⁶ señaló que dicha dependencia dio concepto desfavorable a la solicitud de traslado por razones de salud de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, mediante el oficio CJOFI15-253 del tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016), en razón de su presentación extemporánea, pues si bien la vacante del cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander creada mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) se ofertó durante los primeros cinco (5) días hábiles del mes de noviembre, luego de su publicación en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co –link carrera judicial/traslados/Vacantes creadas mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 (publicadas en octubre de 2015)–, la accionante hizo la solicitud de traslado a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016), siendo complementada el primero (1) de febrero del mismo año, es decir, por fuera del término regulado en el artículo 17 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, que establece que las solicitudes de traslado deberán ser presentadas dentro de los cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial.

Además, informó que como resultado de la publicación referida se presentó manifestación de intención de sede por parte de un integrante del Registro Nacional de Elegibles vigente, con quien se formuló la respectiva lista de candidatos mediante Acuerdo PSAA15-10433 del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015)⁴⁷ y una solicitud de traslado con concepto favorable mediante el oficio CJOFI15-3673 del diecinueve (19) de noviembre del mismo año. La respectiva documentación fue remitida al Consejo de Estado, mediante el oficio PSA15-4995 del nueve (9) de diciembre, para la correspondiente provisión de la vacante. Finalmente, precisó que corresponde a la Unidad emitir concepto previo, pero que la decisión de conceder o no el traslado incumbe a la respectiva autoridad nominadora.

Por su parte, el doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra, quien fue nombrado por el Consejo de Estado en el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander mediante Acuerdo 034 del primero (1) de marzo

⁴⁶ Doctora María Claudia Vivas Rojas.

⁴⁷ Folio 23 del expediente de revisión.

de dos mil dieciséis (2016), señaló que la Unidad de Carrera Judicial no omitió publicar en la página web de la Rama Judicial dicha vacante, prueba de lo cual es que él oportunamente pudo optar por el cargo en ejercicio del derecho que le asistía al ocupar el primer lugar en el Registro Nacional de Elegibles, luego de superar las pruebas de conocimiento y aptitud fijadas en el concurso de méritos de la Rama Judicial a través del Acuerdo No. 4528 de 2008. Así, resaltó que no se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante toda vez que el ente nominador dio cumplimiento a la regla general de la carrera judicial, cual es el criterio del mérito para acceder a cargos públicos.

Identificados los hechos, en el presente caso corresponde a la Sala Primera de esta Corporación resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Desconoció la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura los derechos al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, supuestamente por no publicar en debida forma en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co la vacante creada en el Tribunal Administrativo de Santander a través del Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), para que ella pudiera realizar oportunamente la solicitud de traslado por razones de salud del cargo de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar al Tribunal Administrativo de Santander y, posteriormente, dar concepto negativo por extemporaneidad a la petición de traslado que realizara la accionante?

¿Vulneró el Consejo de Estado los derechos al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, al nombrar en el cargo de magistrado, creado en el Tribunal de Santander, a quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles para dicha plaza (Iván Mauricio Mendoza Saavedra), sin tener en cuenta las reiteradas solicitudes de traslado por razones de salud que presentara la actora?

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala (i) analizará la legitimación para actuar y el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela de subsidiariedad e inmediatez, y (ii) reiterará la jurisprudencia en relación con los traslados por razones de salud y la elaboración de los listados de elegibles, y expondrá el marco normativo que regula dichos procedimientos. Finalmente, (iii) resolverá el caso concreto.

3. Legitimación para actuar

3.1. *Legitimación por activa.* El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁴⁸ establece que “*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*”.

En esta oportunidad, se trata de una servidora judicial que se desempeña como magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar, quien acudió a la acción de tutela al considerar que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, y el Consejo de Estado, Corporación a la que solicitó integrar al trámite, con las actuaciones realizadas en el proceso de provisión de una vacante del cargo de magistrado creada en el Tribunal Administrativo de Santander, vulneraron presuntamente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad.

En este orden de ideas, la accionante actúa en defensa de derechos constitucionales fundamentales que presuntamente fueron afectados, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar en esta causa.

3.2. *Legitimación por pasiva.* De conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991⁴⁹, “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. Así las cosas, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, y el Consejo de Estado están legitimados como parte pasiva en el proceso de tutela, toda vez que en su calidad de entidades públicas, la accionante les atribuye la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad.

4. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

4.1. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto de los requisitos de *subsidiariedad* e *inmediatez*, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, es una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y *subsidiario*⁵⁰, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección

⁴⁸ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁴⁹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

⁵⁰ Sentencia T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judicial se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵¹.

4.2. *Inmediatez*. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia⁵².

En el caso bajo estudio la Sala advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez dado que la magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar, doctora Claudia Patricia Peñuela Arce, interpuso la acción de tutela el nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016), luego de conocer la respuesta de la Dirección de la Unidad de Carrera Judicial contenida en el oficio CJOFI16-253 del tres (3) de febrero del mismo año, en el sentido de emitir concepto desfavorable de traslado por salud debido a la presentación extemporánea de la petición⁵³, actuación esta a la que le atribuye, en parte, la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad.

4.3. *Subsidiariedad*. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos deben acudir de manera preferente a ellos cuando son conducentes

⁵¹ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior; T-1670 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), SU-544 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), SU-1070 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) y C-1225 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵² En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.

⁵³ Folios 100 al 101. En dicha respuesta se lee: “El Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010, “Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”, que tiene su fundamento en los artículos 134 y 152 numeral 6° de la Ley 270 de 1996, determina como uno de los presupuestos necesarios para la emisión de los conceptos favorables de traslado, la existencia de una vacante definitiva, la cual debe ser ofertada como mecanismo de publicidad, transparencia e igualdad, en los términos del artículo 17 del Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010. || Así las cosas, el referido Acuerdo reglamentario, en especial el artículo 17, expresa que las solicitudes de traslado deberán efectuarse dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. || [...] || Por consiguiente, su solicitud de traslado y su adición que fueron recibidas en la oficina de correspondencia externa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura los días 29 de enero y 1° de febrero de 2016, se encuentran fuera de los términos establecidos en el referido Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010, de suerte que la misma es extemporánea...”.

para conferir una eficaz protección constitucional⁵⁴. De allí que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, antes de acudir a la acción de tutela⁵⁵. Así, el principio de subsidiariedad de la tutela pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador⁵⁶ y, menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales⁵⁷.

Sin embargo, esta Corporación también ha considerado la acción de tutela como un mecanismo procesal supletorio de los dispositivos ordinarios cuando estos carecen de *idoneidad* y *eficacia*, circunstancia que está ligada a la inminencia de un perjuicio irremediable. Es por ello que se ha señalado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela⁵⁸, porque, como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales⁵⁹.

En este orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa disponible no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados –al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real–, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales admitiendo, en esas circunstancias, la procedencia de la acción de tutela⁶⁰.

De acuerdo a los hechos descritos por la accionante la Unidad de Administración de Carrera Judicial emitió un concepto desfavorable de traslado por razones de salud del cargo de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar al Tribunal Administrativo de Santander, debido a la presentación extemporánea de la petición, pues si bien el cargo fue ofertado dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes de noviembre de dos mil

⁵⁴ Sentencia T-803 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

⁵⁵ Sentencias T-742 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-606 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.

⁵⁶ Sentencia SU-622 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

⁵⁷ Sentencias C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández), T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-511 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), SU-622 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-108 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

⁵⁸ Sentencia T-972 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

⁵⁹ Sentencias T-315 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-626 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-585 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-822 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-972 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

⁶⁰ Al respecto en la sentencia T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se indicó que “[l]a aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente” (negritas fuera de texto).

quince (2015), la solicitud de traslado solo se hizo en el mes de enero de dos mil dieciséis (2016), es decir por fuera del término reglamentario. Al parecer la extemporaneidad en la solicitud de traslado se debió a que la Unidad no publicó en debida forma en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co la vacante del cargo de magistrado creada en el Tribunal Administrativo de Santander a través del Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), situación que le hizo imposible a la servidora judicial la oportuna presentación de la solicitud de traslado por salud al Tribunal Administrativo de Santander, para efectos de estar cerca de su familia y facilitar la recuperación integral de su salud, dadas las secuelas que le dejó un accidente cerebro vascular sufrido el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012).

Si bien la accionante pudo acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en procura de perseguir la nulidad de los actos administrativos a los que les atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales, además del restablecimiento de los mismos, y solicitar las medidas cautelares pertinentes para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme a los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011⁶¹, la Corte ha aceptado que se acuda al mecanismo del amparo constitucional cuando se pretende dejar sin efectos actos administrativos que presuntamente lesionan derechos de carrera, como puede ocurrir en el presente caso con el derecho al traslado de un servidor judicial por razones de salud. Además, ha estimado que la acción de tutela proporciona una solución más integral, máxime cuando está en entredicho el derecho a la salud de quien acude a ella, por lo que se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para dar una protección inmediata y definitiva⁶².

Entonces, advierte la Sala que hay situaciones jurídicas de relevancia constitucional que justifican la intervención del juez de tutela, esto es, (i) las actuales condiciones de salud que padece la accionante –entre las cuales se debe destacar la presencia de un cuadro sintomático de ansiedad y depresión–; (ii) la madre de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, que reside en Bucaramanga, padece de cáncer, hecho que refuerza la urgencia del traslado; (iii) la imposibilidad de movilizar a su núcleo familiar al lugar actual donde reside, y, finalmente, (iv) la pretensión presenta, a su vez, un contenido dirigido a garantizar la unidad familiar.

4.4. Concluye la Sala que en el caso analizado se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que se debe proceder a estudiar el fondo del asunto.

⁶¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶² Ver las sentencias T-947 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-396 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

5. Traslados por razones de salud y elaboración de listados de elegibles. Reiteración de jurisprudencia⁶³

5.1. El artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1° de la Ley 771 de 2002, dispone que “[s]e produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca podrá haber traslados entre las dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura”. Asimismo estableció entre los eventos en los cuales procede:

“1. **Cuando el interesado lo solicite por razones de salud** o seguridad debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso”. (Negrilla fuera del texto).

En consonancia con la Ley 771 de 2002, el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010⁶⁴ proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que derogó el Acuerdo PSAA02-1581 de 2002, regula en el capítulo II el traslado por razones de salud. El artículo 7° establece que “[l]os servidores judiciales en carrera, tienen derecho a ser trasladados por razones de salud, debidamente comprobadas, a otro despacho judicial, cuando las mismas le hagan imposible continuar en el cargo o por éstas se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil”.

⁶³ En esta línea argumentativa se siguen de cerca las sentencias T-953 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-588 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), en las que se estudiaron problemas referentes a si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desconoció derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso y la igualdad, de unos ciudadanos al realizar unos traslados por razones de salud sin tener en cuenta los derechos de quienes ocuparon el primer lugar en el listado de elegibles conformado para proveer las plazas. En la sentencia T-588 de 2010, correspondió a la Sala Primera de Revisión establecer si la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desconoció los derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos de una ciudadana, al proveer una vacante de magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Bolívar, ordenando el traslado horizontal de un magistrado (de Nariño a Bolívar), con fundamento en la salud de una hija menor de edad de dicho magistrado, pese a que quien había solicitado previamente ser designada ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles. La Sala negó el amparo solicitado al considerar que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de trasladar al funcionario judicial de la sede de Pasto a la sede Bolívar resultó razonable y adecuada, principalmente, en aras de proteger la salud en conexidad con la vida y la dignidad de su hija menor de edad, teniendo en cuenta que padecía una enfermedad degenerativa que la ubicaba en una condición especial de vulnerabilidad que implicaba una protección reforzada. También en la sentencia T-396 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) fue estudiado el caso de un funcionario judicial que solicitaba traslado a una nueva sede por motivos de salud. En otras sentencias la Corporación se ha pronunciado acerca de la concurrencia entre una solicitud de traslado por causas diferentes a la salud y una lista de elegibles para proveer un mismo cargo vacante. Ver las sentencias T-488 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-947 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁶⁴ “Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”.

En estos eventos, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010 el procedimiento que debe seguirse es el siguiente:

La solicitud de traslado por razones de salud debe ser presentada por escrito dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

Si la solicitud de traslado es realizada por Magistrados de Tribunal deberán dirigirse y presentarse en la Unidad de Administración de la Carrera Judicial para el respectivo trámite y concepto ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁶⁵.

Cuando se trate de servidores judiciales cuyas sedes estén adscritas a un mismo Consejo Seccional de la Judicatura, la solicitud de traslado deberá allegarse en el mismo término referido en párrafos anteriores, ante la Sala Administrativa Seccional para el correspondiente concepto.

Toda solicitud de traslado deberá estar acompañada “*de todos los documentos en los términos requeridos que permitan determinar su viabilidad, de lo contrario serán rechazadas*” (artículo 20 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010). En este orden de ideas, cuando se trate de traslado por salud deberán anexarse los dictámenes médicos que reflejan las condiciones de salud (diagnóstico médico y recomendaciones de traslado) expedidos por la Entidad Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentre afiliado el servidor, con fecha de expedición no superior a tres (3) meses. Cuando se trate de su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, según corresponda, también se aceptará el dictamen médico que provenga del Sistema de Seguridad Social en Salud⁶⁶.

⁶⁵ Aunque debe tenerse en cuenta que a través del Acuerdo PSAA13-9974 del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), “Por medio del cual se modifica el Acuerdo PSAA13-9958 de 2013”, se dispuso: “ARTÍCULO PRIMERO. Modificar el artículo 1° del Acuerdo PSAA13-9958 del 18 de julio de 2013, el cual quedará así: || Delegar en la Dirección de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial la función [de] emitir concepto sobre los traslados de carrera, recíprocos, por razones de salud y por razones del servicio de los magistrados, jueces y empleados judiciales de tribunales y juzgados, en los cuales exista un criterio definido de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuando se trate de solicitudes cuya competencia esté atribuida a ésta, en los términos del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010. Así mismo, se delega la resolución de los recursos de reposición que se interpongan contra dichas decisiones y de apelación contra las que profieran las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, según su competencia”.

⁶⁶ Al respecto, el artículo 8° del Acuerdo 3837 de 2010 establece: “Requisitos: Los dictámenes médicos que reflejan las condiciones de salud (diagnóstico médico y recomendaciones de traslado), deberán ser expedidos por la Entidad Promotora de Salud (EPS - IPS) o Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P) a la cual se encuentre afiliado el servidor. Cuando se trate de su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, según corresponda, también se aceptará el dictamen médico que provenga del Sistema de Seguridad Social en Salud. Los dictámenes médicos no deberán tener fecha de expedición superior a tres (3) meses. || Igualmente, si el diagnóstico

Conforme al artículo 9° del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, para efectos de emitir concepto sobre las peticiones de traslado por razones de salud, las Salas Administrativas de los Consejos Superior y Seccionales tendrán en cuenta entre otros aspectos los siguientes:

“a) El diagnóstico médico sobre las condiciones de salud que se invocan, expedido en los términos señalados en el artículo octavo de este Acuerdo, en el cual se recomiende expresamente el traslado por la imposibilidad de continuar desempeñando el cargo del cual es titular.

Quando se trate de la enfermedad del cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, el dictamen médico debe contener recomendación clara y expresa que permita concluir a la Administración, sobre la necesidad del traslado.

b) Acreditación del parentesco: Cuando se trate de enfermedad del cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil.

c) En el evento que la sede escogida no atienda la recomendación médica, la Unidad de Carrera le ofrecerá las vacantes existentes al momento, a efectos de obtener el consentimiento expreso del servidor”.

Para la decisión definitiva de las solicitudes de traslado, se remitirán a las respectivas autoridades nominadoras los conceptos favorables conjuntamente con las listas de aspirantes por sede, si a ello hubiere lugar. Si la decisión es negativa, el concepto será comunicado al interesado y, para su conocimiento, al nominador del cargo de aspiración de traslado correspondiente a través de la Unidad de Carrera Judicial o la Sala Administrativa Seccional según corresponda (artículo 22 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010).

En todos los casos las autoridades nominadoras deberán informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, o Seccional de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva o Seccional según corresponda, de manera inmediata conforme a la normativa vigente, sobre la decisión del traslado o listas de elegibles, para que se realicen las anotaciones respectivas y se ejerza el adecuado control de movimiento de personal. Con el informe, el nominador deberá allegar copia del acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de traslado, e indicará la fecha de nombramiento y posesión de los servidores judiciales sujetos del traslado, a efectos de elaborar la actualización del Registro Nacional de Escalafón. El nominador deberá tener en cuenta la evaluación de los factores objetivos de antigüedad, la evaluación de servicios

proviene de un médico particular éste deberá ser refrendado, por la EPS o por la Administradora de Riesgos Profesionales de la Rama Judicial cuando se trate de una enfermedad profesional del servidor”.

y los resultados obtenidos en los concursos públicos para el acceso a la Rama Judicial, al momento de evaluar las solicitudes de traslados de los servidores de carrera (artículo 23 del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010).

5.2. Así las cosas, tratándose de magistrados y jueces de la República las peticiones de traslado deben ser estudiadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, entidad que debe valorar, cuando las solicitudes sean por razones de salud, documentos tales como los dictámenes médicos que acreditan el problema de salud del funcionario o de sus familiares y la recomendación de traslado, la existencia del certificado de vacancia definitiva del cargo al que se pretende el traslado y la manifestación expresa del deseo del funcionario de ser trasladado a la plaza que se encuentra vacante.

El concepto favorable emitido no es vinculante pues la decisión final sobre quién ocupará el cargo vacante compete al ente nominador. Sin embargo, sin el aludido concepto, la hoja de vida del funcionario que solicita el traslado no podrá ser valorada por el ente nominador⁶⁷. Ahora, si bien el concepto emitido no es vinculante para el ente nominador, sí es un requisito para que el funcionario sea tenido en cuenta a la hora de elegir quien ocupará la vacante a proveer.

5.3. En relación con la elaboración de los Registros de Elegibles, como fue indicado en la sentencia T-488 de 2004⁶⁸, estos son conformados por las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo del que se trate, con las personas que han superado el concurso de méritos previsto por el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, y de conformidad con los puntajes obtenidos en el proceso de selección, las sedes territoriales para las que han optado y sus respectivas especialidades.

Cuando se presenta una vacante definitiva en un cargo, el correspondiente ente nominador debe comunicar tal situación a las Salas Administrativas del Consejo Superior o Seccionales de la Judicatura, para que estas, a más tardar dentro de los tres días (3) siguientes, informen a los aspirantes que de acuerdo

⁶⁷ Ver la sentencia C-295 de 2002 (M.P. Álvaro Tafus Gálvis).

⁶⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esa ocasión le correspondió a la Sala Sexta de la Corte Constitucional determinar si se habían vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de un ciudadano con la actuación del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, y de las Salas Administrativas del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y del Consejo Superior de la Judicatura, al evaluar y aceptar la solicitud de traslado de un funcionario del cargo de Juez Promiscuo Municipal de Socha, Boyacá, al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tutazá, Boyacá, sin tener en cuenta que el accionante, ya habiendo superado el concurso de méritos para ingresar a la carrera judicial, en fecha previa había optado por la misma plaza y había entrado a ocupar el primer lugar en el listado de elegibles conformado para proveerla. Luego de analizar los sistemas para la provisión de cargos de carrera judicial: traslados y elaboración de listados de elegibles, resolvió conceder la tutela para la protección del derecho al debido proceso del accionante al verificar el actuar negligente de la administración al no remitir al respectivo ente nominador el listado de elegibles conformado antes de la presentación de la petición de traslado, para que aquél examinará la hoja de vida del accionante, como aspirante que ocupaba el primer lugar en el listado de elegibles, junto con la del servidor que requirió el traslado. Como puede observarse en esa oportunidad el caso concreto comprendía un enfrentamiento entre la solicitud de traslado de un funcionario de carrera de acuerdo con el numeral 3° del artículo 1° de la Ley 771 de 2002, y el derecho de quién ocupaba el primer lugar en el listado de elegibles elaborado para la provisión de un mismo cargo.

con el Registro de Elegibles pueden ocupar el cargo y han optado por la sede territorial en la que se encuentra la vacante⁶⁹. Recibida dicha información, el ente nominador debe realizar el nombramiento del primero de la lista dentro de los diez días siguientes (artículo 167 de la Ley 270 de 1996).

La inscripción individual en el Registro de Elegibles tiene una vigencia de cuatro años y los inscritos tienen anualmente la oportunidad de actualizar sus datos para ser reclasificados, si hay lugar a ello. Igualmente, los aspirantes a ocupar cargos de carrera en la Rama Judicial pueden optar hasta por dos sedes territoriales, que pueden cambiar mediante solicitud escrita y presentada en cualquier tiempo (artículo primero del Acuerdo 1395 de 2002⁷⁰ de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y parágrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996). Las solicitudes de cambio de sede deben ser estudiadas y decididas, a más tardar, el último día de los meses de marzo y septiembre de cada año (artículo segundo del Acuerdo 1395 de 2002).

5.4. Estos son los parámetros generales que rigen los sistemas de provisión de vacantes de carrera con funcionarios que solicitan su traslado por razones de salud y con listados de elegibles. Corresponde ahora a la Sala ocuparse de las reglas que deben seguirse cuando estos dos sistemas concurren.

En la sentencia T-488 de 2004 antes citada, esta Corporación afirmó, acogiendo la interpretación del numeral 3° del artículo 1° de la Ley 771 de 2002 y la efectuada por la Corte en la sentencia C-295 de 2002⁷¹, que cuando concurren una solicitud de traslado horizontal y un listado de elegibles, la

⁶⁹ Al respecto, debe tenerse en cuenta el Acuerdo PSAA08-4536 de 2008 “Por medio del cual se reglamenta el parágrafo del artículo 165 de la Ley 270 de 1996 y se dictan otras disposiciones relacionadas con la actualización de los registros de elegibles y listas de candidatos para los cargos de carrera de funcionarios judiciales”, en cuyo artículo segundo se establece: “DETERMINACIÓN Y PUBLICACIÓN DE SEDES Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la ocurrencia de una vacante definitiva, la autoridad nominadora correspondiente, lo informará a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la del respectivo Consejo Seccional. || Por su parte, las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, en ejercicio de sus funciones, tienen la obligación de reportar en los formatos diseñados al efecto, a la Presidencia de esta Sala, las vacantes que les hayan sido comunicadas por las autoridades nominadoras en el ámbito de su competencia territorial. || De igual manera, las Direcciones Seccionales de Administración Judicial, en ejercicio de sus funciones, y como quiera que en las respectivas oficinas de Recursos Humanos o las que hagan sus veces, se reportan todas las novedades de personal, tienen la obligación de comunicar en forma inmediata a esta Sala, las novedades administrativas relacionadas con el retiro y posesión en propiedad de los funcionarios vinculados a despachos judiciales ubicados en su circunscripción territorial. || Definidas las sedes donde se presenten vacantes definitivas, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, publicará, a través de la página web de la Rama Judicial (www.ramajudicial.gov.co), durante los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, las sedes que correspondan a los despachos donde se presenten las vacantes definitivas, indicando las categorías y especialidades de los cargos, con el fin de que los integrantes del Registro de Elegibles manifiesten su interés en formar parte de las listas de candidatos. || La publicación de sedes de Distrito Judicial se hará previo concepto de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, en el que se indique si la plaza vacante se encuentra o no en un programa de reordenamiento judicial. || De manera adicional, a título informativo, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, comunicará por correo electrónico, a los integrantes de los respectivos Registros de Elegibles, las sedes donde exista vacante, siempre que lo hayan registrado en la citada Unidad. || PARÁGRAFO. La publicación de la que trata éste Artículo, se hará también con el fin de que los funcionarios de carrera puedan solicitar traslado en la forma y términos señalados en el correspondiente reglamento”.

⁷⁰ Por medio del cual se reforma el Acuerdo 196 de 1997, reglamentario del artículo 165 de la Ley 270 de 1996, en cuanto a la actualización de los Registros de Elegibles.

⁷¹ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

elección de quién debe ocupar la vacante debe hacerse atendiendo al mérito y a las calidades de los aspirantes, cuyas hojas de vida deben ser cotejadas. En esa ocasión se afirmó:

“Es así como, en concordancia con la sentencia C-295 de 2.002 de esta Corporación, cuando un ente nominador debe elegir entre un servidor que solicita su traslado y el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de candidatos conformado para proveer una misma vacante⁷², éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vida de las dos personas⁷³, previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo⁷⁴, en el caso de la solicitud de traslado.

Además, para realizar esta comparación, es necesario que el ente nominador evalúe el mérito y las calidades profesionales, tanto en el ingreso a la carrera, como en el desempeño de las funciones asignadas (tratándose de los servidores que desean ser trasladados), para que con base en estos criterios objetivos elija al mejor candidato para ocupar el cargo.

En resumen, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos”.

⁷² Esta Corporación en numerosas ocasiones ha sostenido que cuando se emplea un listado de elegibles para proveer un cargo de carrera judicial, quien debe ser nombrado en la respectiva plaza es quien, de conformidad con los puntajes obtenidos en el concurso de méritos, ocupa el primer lugar. Ver entre otras sentencias: SU-136 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández), T-388 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-396 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), SU-086 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-624 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-451 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y SU-613 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

⁷³ En la sentencia C-295 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) se estableció: “Cabe precisar sin embargo que para no contrariar el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y el principio del mérito que orienta la carrera judicial (art 125 C.P.) debe ser este último principio el que rija la aplicación de la norma que se introduce en la Ley Estatutaria y que en consecuencia tanto la posibilidad de aceptar la solicitud del o los interesados, como, si es del caso, la selección de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta los méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función. En este sentido no escapa a la Corte la necesidad de hacer prevalecer el derecho a acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo, a título de ejemplo, un puntaje total de 600, frente al derecho al traslado de un servidor judicial que al momento de ingresar a la carrera obtuvo, igualmente a título de ejemplo, un puntaje total de 300”.

⁷⁴ El párrafo primero del artículo 16 del Acuerdo 2581 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispone: “Cuando se trate de empleados cuyas sedes están adscritas a un mismo consejo seccional de la judicatura, la solicitud de traslado corresponde a la sala administrativa del consejo respectivo, emitir el concepto pertinente (sic)”. Por su parte, el párrafo segundo de esta misma norma establece: “Cuando se trate de empleados cuyas sedes estén adscritas a diferentes consejos seccionales de la judicatura, el concepto corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”. Por último, el artículo 17 *ibídem* señala: “En los asuntos de competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, presentada la solicitud, la Unidad de Carrera Judicial efectuará la evaluación respectiva y, si lo considera pertinente, podrá solicitar concepto a las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura respectivos”.

No obstante, este Tribunal ha considerado que esta regla encuentra una excepción en materia de traslados por razones de salud al considerarse que, en estos casos, es necesario ponderar el derecho a la salud y la vida del funcionario o de sus familiares frente al derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones. Al respecto, en la sentencia T-953 de 2004⁷⁵ la Sala Sexta de la Corporación sostuvo:

“[...] cuando se presenta un enfrentamiento entre un funcionario de carrera que solicita su traslado por razones de salud y el primer candidato del listado de elegibles elaborado para proveer la misma vacante, no basta con una ponderación de las calidades y méritos de uno y otro, sino que el ente nominador debe también tener en cuenta la situación fáctica en la que se encuentra quién solicita el traslado por razones de salud, en tanto en la hipótesis bajo estudio no sólo está en juego la protección del derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades, sino también la del derecho a la salud e incluso, a la vida del funcionario y sus familiares”.

En este orden de ideas, cuando un ente nominador debe elegir entre el candidato que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles elaborado para la provisión de una vacante determinada, y un funcionario que solicita su traslado al mismo cargo por razones de salud, debe ponderar no solo los méritos y calidades de uno y otro, sino también la situación fáctica en que se encuentran este último y sus familiares.

6. Nombramientos por lista de elegibles vs traslados de funcionarios de carrera

6.1. En esta oportunidad corresponde a la Sala establecer si la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desconoció los derechos al debido proceso, a la

⁷⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esa ocasión correspondió a la Sala Sexta de Revisión determinar si los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de un ciudadano fueron vulnerados por las entidades demandadas al evaluar y aceptar la solicitud de traslado de un funcionario judicial al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Villanueva, sin tener en cuenta que el accionante ocupaba el primer lugar en el listado de elegibles conformado para proveer la misma plaza. En esa ocasión se produjo un enfrentamiento entre un traslado por razones de salud y un listado de elegibles, por lo que la sala abordó el numeral 1° de la disposición en mención, como fue anunciado en apartes previos. Concluyo: “[...] es claro que existió una vulneración del derecho al debido proceso de Hernando Méndez Rangel, por cuanto no se surtieron adecuadamente las etapas que debían conducir al nombramiento del nuevo Juez Promiscuo Municipal de Villanueva. Sin embargo, dicha vulneración no implica que aquél fuera quien debía ser nombrado en el referido cargo, pues la elección de la persona que debe ocupar un cargo de carrera debe ser precedida por una ponderación de las calidades, méritos y situaciones fácticas de los aspirantes. || En esa medida, considera la Sala que la decisión correcta es ordenar al Tribunal Superior de San Gil efectuar de nuevo la elección de la persona idónea para desempeñar el citado cargo, previo estudio de las hojas de vida y situaciones fácticas de todos los aspirantes que todavía deseen acceder a él, incluyendo al peticionario y al Dr. Sanmiguel. || No obstante, lo anterior no debe significar un desconocimiento de los derechos de Julio Cesar Sanmiguel como funcionario de carrera judicial en caso de no confirmarse su nombramiento, toda vez que las irregularidades que antecedieron su traslado no son atribuibles a él. Así las cosas, la Sala ordenará a las autoridades administradoras de la carrera que de ser elegida otra persona para ocupar el aludido cargo, garantice al Dr. Sanmiguel su permanencia en la Rama Judicial, en un cargo se similares características a las de aquél que venía desempeñando”.

salud, al trabajo y a la igualdad de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, porque en su criterio, no se publicó en debida forma en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co la vacante creada en el Tribunal Administrativo de Santander a través del Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), para que ella pudiera realizar oportunamente la solicitud de traslado por razones de salud del cargo de magistrada del Tribunal Administrativo de Bolívar al Tribunal Administrativo de Santander, para efectos de estar cerca de su familia y facilitar así su recuperación integral.

6.2. Mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015)⁷⁶ la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó, entre otros, “[u]n (1) Despacho de magistrado en el Tribunal Administrativo de Santander, conformado por Magistrado, un (1) cargo de Auxiliar Judicial grado 1, un (1) cargo de Abogado Asesor grado 23 y un (1) cargo de Profesional Universitario grado 16” (numeral 14, artículo 86)⁷⁷.⁷⁸

En el enlace correspondiente puede leerse: “*Vacantes creadas mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de Octubre de 2015 (Publicadas en Octubre de 2015)*”; el sistema remite al usuario a otra página en donde aparece un cuadro de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial–, con todos los “*Despachos Creados Mediante Acuerdo PSAA15-10402 - Con Registro de Elegibles Vigente*”. Allí está enunciado el Tribunal Administrativo de Santander. Y al final se lee la siguiente nota: “*Los despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente*”⁷⁹.

El Acuerdo PSAA10-6837 de 2010 reglamenta lo concerniente a los traslados de los servidores judiciales⁸⁰, entre ellos, el que se solicita por razones de salud. El Título III del Acuerdo, en su artículo décimo séptimo (modificado parcialmente por el artículo tercero del Acuerdo PSAA12-9312 de 2012⁸¹), dispone el término y competencia para la solicitud de traslado⁸².

⁷⁶ “Por el cual se crean con carácter permanente; trasladan y transforman unos despachos judiciales y cargos en todo el territorio nacional”.

⁷⁷ El Acuerdo mencionado puede ser consultado en <http://www.asojudiciales.org/wp-content/uploads/2015/11/PSAA15-10402-1.pdf>.

⁷⁸ En la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, enlace carrera judicial/traslados, se ubica el siguiente pantallazo referente a “*Traslados Servidores Judiciales*”. Ver <https://www.ramajudicial.gov.co/web/unidad-de-administracion-de-carrera-judicial/traslados>.

⁷⁹ Folio 13 del expediente de revisión.

⁸⁰ El Acuerdo obra a folios 18 al 20 del expediente de revisión.

⁸¹ El Acuerdo obra a folios 21 y 22 del expediente de revisión.

⁸² En el artículo 3 del Acuerdo PSAA12-9312 de 2012 se establece lo siguiente: “*Término y Competencia para la solicitud de traslado: Los servidores judiciales en carrera, deberán presentar por escrito, las correspondientes solicitudes de traslado como servidor de carrera, salud y razones del servicio, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Las solicitudes de traslados recíprocos y de seguridad, podrán presentarse en cualquier momento siempre que se alleguen todos los requisitos exigidos. Las solicitudes de traslado presentadas por Magistrados de Tribunal y*

En atención a la normativa vigente, y en el caso de la solicitud de traslado por salud que es el que se discute en la presente acción de tutela, teniendo en cuenta la publicación de la vacante del cargo de magistrado creada en el Tribunal Administrativo de Santander mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) y que como lo indica el enlace se realizó y se publicó, dando paso a que los servidores judiciales de carrera que ocupan en propiedad otras funciones afines de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos aunque tuvieran distinta sede territorial, solicitando por escrito, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes de noviembre del año en mención la solicitud de traslado por razones de salud.

Así mismo, la oferta del cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, abrió la posibilidad para que integrantes del Registro Nacional de Elegibles manifestaran su interés en formar parte de la lista de candidatos.

La Directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura⁸³ a través de memorial del diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)⁸⁴, dispuso que “[c]omo resultado de dicha publicación, se presentó manifestación de intención de sede por parte de un integrante del Registro de Elegibles vigente con quien se formuló la respectiva lista de candidatos mediante Acuerdo PSAA15-10433 del 9 de diciembre de 2015⁸⁵ y una solicitud de traslado con concepto favorable mediante el oficio CJOFI15-3673 del 19 de noviembre de 2015, que fueron remitidas al Consejo de Estado mediante el oficio PSA15-4995 para la correspondiente provisión de la vacante”⁸⁶.

Consejo Seccional con excepción de las de seguridad, deberán dirigirse y presentarse en la Unidad de Administración de la Carrera Judicial para el respectivo trámite y concepto ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Cuando se trate de servidores judiciales cuyas sedes estén adscritas a un mismo Consejo Seccional de la Judicatura, la solicitud de traslado como servidor de carrera, de salud y recíprocos deberá allegarse en el mismo término referido en párrafos anteriores, ante la Sala Administrativa Seccional, para el correspondiente concepto. Tratándose de solicitudes de traslado para los cargos de empleados, deberá observarse para la emisión de concepto favorable de traslado, la especialidad y jurisdicción a la cual se vinculó en propiedad, salvo para escribientes y citadores para quienes sólo se tendrá en cuenta que se trate de la misma jurisdicción” (negritas fuera de texto).

⁸³ Doctora María Claudia Vivas Rojas.

⁸⁴ Folios 139 al 142.

⁸⁵ Obrante a folio 23 del expediente de revisión. El artículo primero del Acuerdo dispone: “Formular ante el H. Consejo de Estado la lista de candidatos tomada del registro Nacional de Elegibles, integrado por quienes aprobaron el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. 4528 de 2008, destinada a proveer la plaza de Magistrado del tribunal Administrativo de Santander, creada a través del Acuerdo 10402 del 29 de octubre de 2015. || [Orden: 1 – Nombre: MENDOZA SAAVEDRA IVÁN MAURICIO – Puntos: 721,37]”.

⁸⁶ Folio 141. Mediante oficio PSA15-4995 del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), el presidente de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, José Agustín Suárez Alba, le remitió al presidente del Consejo de Estado, doctor Luis Rafael Vergara Quintero, la Lista de Candidatos en orden descendiente de puntajes, “tomado del Registro Nacional de Elegibles conformado como resultado del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No. 4528 de 2008”, para la provisión de cargos de magistrado de Tribunal Administrativo, entre ellos, el de Santander creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015). Así mismo, informó las solicitudes de traslado para el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, entre otros despachos, que obtuvieron concepto favorable. En concreto, se lee que Néstor Trujillo González, servidor de carrera y magistrado del Tribunal Administrativo de Casanare, solicitó traslado al cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, obteniendo

6.3. La accionante a través de memorial del veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016), complementado el primero (1) de febrero, dirigido a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, formuló la solicitud de traslado por salud aduciendo las razones ampliamente conocidas en el presente trámite de amparo constitucional⁸⁷. En respuesta a la anterior petición, la Directora de la Unidad⁸⁸ el tres (3) de febrero del mismo año emitió concepto desfavorable de traslado por salud por la presentación extemporánea de la solicitud⁸⁹.

Obtenida la respuesta anterior, la funcionaria remitió diferentes solicitudes al Presidente del Consejo de Estado⁹⁰ el treinta (30) de enero de dos mil dieciséis (2016)⁹¹, el primero (1) de febrero⁹² y el diecinueve (19) de febrero, del mismo año, las dos primeras solicitando su nombramiento en el cargo creado de Magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, y la otra requiriendo su reubicación en el cargo vacante, en aplicación del Acuerdo 756 de 2000 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁹³.

El siete (7) de marzo de ese mismo año señaló en un escrito que se había omitido el estudio de reubicación laboral en su caso, presentado el 19 de febrero de 2016, con antelación a los cargos creados mediante Acuerdo PSAAQ15-10402 del 29 de octubre de 2015⁹⁴.

A las anteriores solicitudes, y durante el trámite de la acción de tutela, el presidente del Consejo de Estado⁹⁵ a través de memorial fechado el quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016), dio respuesta en los siguientes términos: (i) en relación con la solicitud de reincorporación y reubicación laboral, indicó que *“el procedimiento a seguir debe adelantarse ante la Unidad de Administración de Carrera Judicial, –artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002 y el Acuerdo 756 de 2000 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura– [señalando los pasos a continuación]”*⁹⁶. (ii) Frente a la solicitud de traslado, *“en el sentido de continuar ejerciendo su cargo actual de magistrada, pero en plaza distinta que coincida con el lugar de residencia de su núcleo familiar, según lo recomendado por médico tratante –exactamente en el tribunal Administrativo de Santander– debe estarse a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010, mediante el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamenta los traslados de los servidores*

concepto favorable a través de oficio No. 3673 de noviembre diecinueve (19) de dos mil quince (2015) (folio 146).

⁸⁷ Folios 57 al 61.

⁸⁸ Doctora María Claudia Vivas Rojas.

⁸⁹ Folios 100 al 101.

⁹⁰ Doctor Danilo Rojas Betancourth.

⁹¹ Folios 182 y 185.

⁹² Folios 186 al 188.

⁹³ Folios 171 al 176.

⁹⁴ Folios 158 al 169.

⁹⁵ Doctor Danilo Rojas Betancourth.

⁹⁶ Folio 292.

*judiciales, e indica que debe adelantarse dicho trámite ante la Unidad de Administración de carrera Judicial, previo concepto favorable de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*⁹⁷.

Si bien la Sala de Revisión extraña la tardanza del ente nominador en la respuesta a las solicitudes iniciales de la actora, en la comunicación que le enviara la Corporación, su Presidente resolvió las inquietudes formuladas por la accionante.

La Sala Plena del Consejo de Estado agotó el procedimiento administrativo para suplir las vacantes en los despachos creados mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), con Registro de Elegibles vigente, nombrando al doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra, mediante Acuerdo 034 del primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander⁹⁸.

En el caso concreto está probado que la solicitud de traslado por salud de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce no se hizo dentro del término reglamentario, es decir, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes de noviembre de dos mil quince (2015), teniendo en cuenta que la publicación de las vacantes creadas mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015), y que tenían Registro de Elegibles vigente, se realizó oportunamente, luego de expedido dicho acto administrativo. Ello implicó que la Unidad de Administración de Carrera Judicial el tres (3) de febrero del mismo año emitiera concepto desfavorable de traslado por salud, por la extemporaneidad⁹⁹.

Hay que aclarar que el Acuerdo PSAA15-10402 crea muchos cargos y despachos judiciales, y que el listado publicado en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co¹⁰¹ especifica los “*Despachos Creados Mediante Acuerdo PSAA15-10402 - Con Registro de Elegibles Vigente*”, incluyendo en la lista al Tribunal Administrativo de Santander. Es decir, la misma Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura –Unidad de Administración de Carrera Judicial–, está señalando que el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander se encuentra con Registro de Elegibles vigente¹⁰². Pero ello no quería decir que quienes

⁹⁷ Folio 293.

⁹⁸ Acuerdo PSAA15-10433 del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), “Por medio del cual se formula ante el H. Consejo de Estado, la lista de candidatos para proveer la vacante del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, creada a través del Acuerdo 10402 del 29 de Octubre de 2015” Folio 23 del expediente de revisión.

⁹⁹ Folios 100 al 101.

¹⁰⁰ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/7343308/C18-VAC-1115-4.pdf/1667a946-4529-421d-96d0-299202b91bd5>.

¹⁰¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/7343308/C18-VAC-1115-4.pdf/1667a946-4529-421d-96d0-299202b91bd5>.

¹⁰² En este mismo sentido se pronunció la Directora de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura a través de memorial fechado el diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en el que explicó: “Revisada la documentación del caso se evidencia que la solicitud de traslado de la

estuvieran ocupando un cargo de Magistrado en propiedad, no pudieran solicitar su traslado, una vez cumplidas las condiciones para que el mismo operara.

La accionante interpretó que dicha publicación no aplicaba para efectos de traslado para el cargo de magistrado en el Tribunal Administrativo de Santander, expresamente incluido en el listado, entendiendo que debía esperar una nueva publicación con fundamento en la nota que aparece al final en el siguiente sentido: *“Los despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente”*.

Ahora bien, la accionante además sostiene que en las vacantes de funcionarios publicadas en la página de la Rama Judicial en noviembre de dos mil quince

doctora CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE fue recibida y radicada en la Oficina de correspondencia externa de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura los días 29 de enero y 1° de febrero de 2016, es decir, por fuera del término exigido en el Acuerdo reglamentario, teniendo en cuenta que la vacante del cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo de Santander creada mediante el Acuerdo PSAA15-10402 se ofertó durante los primeros cinco días hábiles del mes de noviembre de 2015. || Publicación que puede ser consultada en el portal web de la Rama Judicial, en el link carrera judicial/concursos nivel central/convocatoria 17 y 18/vacantes definitivas/vacantes creadas mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015; así como en el link carrera judicial/traslados/vacantes creadas mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015; como se evidencia a continuación. || [Se incluye el pantallazo de la página web indicada]. || Como resultado de dicha publicación, se presentó manifestación de intención de sede por parte de un integrante del Registro de Elegibles vigente con quien se formuló la respectiva lista de candidatos mediante Acuerdo PSAA15-10433 del 9 de diciembre de 2015 y una solicitud de traslado con concepto favorable mediante el oficio CJOFI15-3673 del 19 de noviembre de 2015, que fueron remitidas al Consejo de Estado mediante el oficio PSA15-4995 para la correspondiente provisión de la vacante, del cual se anexa copia. Así mismo, respecto de las demás vacantes creadas para los cargos de Magistrados de Tribunal Administrativo publicadas en la misma oportunidad, se resolvieron 10 solicitudes de traslados más. || [...] || Interpretación errónea de la publicación. || En los links relacionados con anterioridad y como lo manifiesta la accionante en su escrito, se efectuó la publicación de los cargos creados para las vacantes de Tribunal Administrativo, Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Penal y Juez Administrativo, los cuales tenían registro vigente al momento de la generación de la vacante, como se evidencia a continuación: || [Se incluye cuadro completo del cual se extracta lo pertinente para el presente trámite de revisión]

Cargo	Fecha inicio vigencia del registro	Resolución que conformó el Registro de Elegibles	Fecha de la Resolución	Fecha de publicación de la Resolución	Tiempo de publicación (días hábiles)	Fecha vencimiento registros	Observaciones
Magistrado Tribunal Administrativo	15/11/2011	PSAR11-869	25/10/2011	31/10/2011	8	21/11/2015	Vigente al momento de la creación de los cargos

En ese orden de ideas, se dejó la observación al final de la publicación en la que se especificó: *“Los despachos creados mediante acuerdo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015 y cuyo registro se encuentra vencido serán publicados para efectos de traslado próximamente”*, tratándose de los demás cargos relacionados en el cuadro anterior y respecto de los cuales se crearon cargos nuevos. || Diferente es la interpretación particular de la señora CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE al considerar que como ella participó en un concurso realizado en el año 2002 con Acuerdo 1550 y que como ya venció el registro de Elegibles que se integró como resultado de ese proceso de selección, entonces que posteriormente se publicarían los mismos cargos para ella solicitar traslado. Que de ser así y en cumplimiento del procedimiento establecido para el trámite de los traslados, que la accionante señala en el escrito de tutela como de estricto cumplimiento, no se entiende porque (sic) la misma presenta su solicitud de traslado en el mes de enero de 2016, cuando no se había efectuado la publicación que presuntamente se encontraba pendiente” (folios 140, reverso, al 142).

(2015) no se enuncia el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, pues solo aparecen los siguientes despachos¹⁰³:

“VACANTES MAGISTRADOS - NOVIEMBRE DE 2015

Sede	Despacho	Vacante de:
Bucaramanga - Santander	Sala Penal	ALBARRACIN POSADA LUIS EDGAR
Pamplona - Norte de Santander	Sala Única	LINDARTE ORTIZ JESUS HERNANDO
Pasto - Nariño	Sala Civil-Familia	LOPEZ CHAVEZ FABIO RAUL
Popayán - Cauca	Sala Civil-Familia	CASTRO GUZMÁN ALBERTO”

Sin embargo, de la lectura del anterior registro se entiende que la publicación hacía referencia a vacantes de magistrados en despachos ya existentes en las sedes indicadas, y no a los despachos creados mediante el Acuerdo PSAA15-10402, cuya publicación se hizo luego de expedido el veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015) el acto administrativo de creación de cargos.

Así, la accionante para efectos de la solicitud de traslado por razones de salud debía guiarse por la publicación de las “*Vacantes creadas mediante Acuerdo PSAA15-10402 del 29 de Octubre de 2015 (publicadas en octubre de 2015)*”, si es que quería optar por ser trasladada al cargo de magistrada del recién despacho creado en el Tribunal Administrativo de Santander¹⁰⁴.

6.4. Concluye la Sala que la Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no desconoció los derechos al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad de la magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, al emitir concepto desfavorable por razones de salud debido a la extemporaneidad de la solicitud, pues la misma no se realizó durante los cinco (5) primeros días hábiles de noviembre de dos mil quince (2015), de acuerdo con la publicación de vacantes efectuada en octubre del mismo año, luego de la creación de la vacante del cargo de magistrado en el Tribunal Administrativo de Santander mediante el Acuerdo PSAA15-10402 del veintinueve (29) de octubre de dos mil quince (2015).

¹⁰³ La información es tomada de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, enlace Carrera judicial/Traslados/Vacantes de Funcionarios Publicadas/Año 2015/Noviembre, <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7227621/7343308/C18-VAC-1115-3-3.pdf/7fc3e834-191e-4a58-a185-6a9ed5d7b812>. Ver folio 14 del expediente de revisión.

¹⁰⁴ El artículo 86 del Acuerdo PSAA15-10402, dispone: “Creación de despachos de magistrado en Tribunales Administrativos. Crear en los Tribunales Administrativos que se enuncian a continuación, los siguientes despachos judiciales en la cantidad y conformación que se indican: || [...] || 14. Un (1) Despacho de magistrado en el Tribunal Administrativo de Santander, conformado por Magistrado, un (1) cargo de Auxiliar Judicial grado 1, un (1) cargo de Abogado Asesor grado 23 y un (1) cargo de Profesional Universitario grado 16”. Ver <http://www.asojudiciales.org/wp-content/uploads/2015/11/PSAA15-10402-1.pdf>.

Es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1° de la Ley 771 de 2002, y reglamentado por el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, a su vez modificado por el Acuerdo PSAA12-9312 de 2012, los servidores judiciales en carrera tienen derecho a ser trasladados por razones de salud a otra sede. Pero el ejercicio de ese derecho debe someterse al cumplimiento de los requisitos señalados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, entre ellos, que la petición se formule dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes, de acuerdo con la publicación de vacantes que efectúe la Unidad de Carrera Judicial o las Salas Administrativas Seccionales, según su competencia. Lo anterior, constituye el mecanismo que permite que, en igualdad de condiciones, los servidores judiciales en carrera puedan presentar sus solicitudes de traslado a cargos que se encuentren vacantes, y que quienes estén en el Registro Nacional de Elegibles manifiesten su interés de formar parte de las listas de candidatos.

En todo caso, una vez llegue esta información al órgano nominador, y en el evento de que se presente concurrencia de solicitudes de traslado por salud que llenen los requisitos reglamentarios y la lista de elegibles para la provisión de un mismo cargo vacante, deberá ponderarse el derecho a la salud y a la vida del funcionario o de sus familiares frente al derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones.

La Sala tampoco encuentra que el Consejo de Estado haya vulnerado los derechos al debido proceso, a la salud, al trabajo y a la igualdad de la accionante, al nombrar al doctor Iván Mauricio Mendoza Saavedra en el cargo de magistrado del Tribunal Administrativo de Santander, toda vez que su actuación se basó en la información allegada por la Unidad de Administración de Carrera Judicial que le comunicó la oportuna manifestación de intención de sede por parte del doctor Mendoza Saavedra, integrante en primer lugar opta por dicho Registro Nacional de Elegibles vigente y con quien se formuló la respectiva lista de candidatos mediante el Acuerdo PSAA15-10433 del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015)¹⁰⁵. El ente nominador tuvo en cuenta los derechos de carrera judicial que responden a los postulados constitucionales del mérito como forma de acceder al empleo público.

Además, debe tenerse presente que si bien la decisión de conceder o no traslado incumbe a la respectiva autoridad nominadora, en el caso concreto al Consejo de Estado, corresponde a la Dirección de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, emitir el respectivo concepto favorable para traslado por salud, de conformidad con el Acuerdo PSAA13-9958, modificado por el Acuerdo PSAA13-9974 del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece

¹⁰⁵ Folios 144 al 146. Ver oficio PSA15-4995 del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015).

(2013)¹⁰⁶, sin el cual el órgano nominador no puede proceder a tomar una determinación.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016) de la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negó la solicitud de amparo, pero por las razones señaladas en esta oportunidad.

Sin embargo, cabe precisar que la actora acreditó que: *(i)* sufrió un accidente cerebro-vascular que derivó en dos (2) cirugías de cerebro (embolización y craneotomía); *(ii)* la grave situación de salud hizo que permaneciera incapacitada inicialmente por tres (3) meses y unos días (desde el 16 de agosto de 2012 hasta el 27 de noviembre del mismo año); *(iii)* se reintegró a laborar, pero sufrió una recaída que le ocasionó una nueva incapacidad a partir del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013); *(iv)* se reintegró a laborar, pero su médico tratante le recomendó trasladarse a la ciudad de Bucaramanga, donde residen su esposo, su hijo, su madre enferma de cáncer y todo su núcleo familiar; *(v)* además de su enfermedad, la paciente presenta un cuadro de ansiedad y depresión, iniciado un año después de haber sufrido la ruptura de un aneurisma cerebral; *(vi)* la prescripción médica es que se produzca el traslado a su entorno familiar, y *(vii)* su grave situación de salud está suficientemente acreditada.

Ante la grave situación de salud que atraviesa la accionante, la Sala no puede permanecer ajena y, por ello, procederá a proteger sus derechos a la vida, a la salud y al trabajo. Para ello ordenará que cuando se presente en el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander una vacante en una magistratura, la actora tendrá prioridad sobre cualquier otra petición para ocupar cualquiera de las situaciones administrativas que pudieran presentarse, a saber: *(i)* separación temporal del servidor judicial por licencia remunerada, incapacidad por enfermedad o accidente de trabajo o por el hecho de la maternidad, o suspensión por medida penal o disciplinaria¹⁰⁷; *(ii)* comisión de servicios¹⁰⁸; *(iii)* licencia no remunerada¹⁰⁹; *(iv)* retiro del servicio por a) renuncia aceptada, b) invalidez absoluta declarada por la autoridad competente, c) retiro forzoso motivado por la edad, d) retiro con derecho a pensión de jubilación, e) abandono del cargo, f) destitución o g) muerte del funcionario; y *(iv)* creación de cargos de descongestión o permanentes.

¹⁰⁶ “Por medio del cual se modifica el Acuerdo PSAA13-9958 de 2013”. El artículo 1° de dicho acto administrativo señala: “Modificar el artículo 1° del Acuerdo PSAA13-9958 del 18 de julio de 2013, el cual quedará así: || Delegar en la Dirección de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial la función [de] emitir concepto sobre los traslados de carrera, recíprocos, por razones de salud y por razones del servicio de los magistrados, jueces y empleados judiciales de tribunales y juzgados, en los cuales exista un criterio definido de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuando se trate de solicitudes cuya competencia esté atribuida a ésta, en los términos del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010. Así mismo, se delega la resolución de los recursos de reposición que se interpongan contra dichas decisiones y de apelación contra las que profieran las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, según su competencia”.

¹⁰⁷ Artículo 135 de la Ley 270 de 1996.

¹⁰⁸ Artículo 136 de la Ley 270 de 1996.

¹⁰⁹ Artículo 142 y 149 de la Ley 270 de 1996.

7. Conclusión

La Unidad de Administración de Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de un servidor judicial que solicita traslado por razones de salud, cuando emite concepto desfavorable debido a la extemporaneidad de la solicitud, es decir, cuando esta no se realiza dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, de conformidad con el inciso primero del artículo décimo séptimo del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010¹¹⁰.

El Consejo de Estado no vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de un servidor judicial al proveer una vacante de un cargo del cual es nominador, acudiendo a la lista de candidatos conformada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en atención al Registro Nacional de Elegibles vigente, y respetando los derechos de carrera judicial que responden a los postulados constitucionales del mérito como forma de acceder al empleo público. Sin embargo, cuando una persona esté en graves condiciones de salud y por prescripción médica se recomiende su traslado a una sede específica, tendrá prioridad sobre la lista de elegibles, siempre que la solicitud sea presentada en término.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negó la solicitud de amparo de la accionante Claudia Patricia Peñuela Arce.

Segundo.- Adicionar la decisión confirmada en el sentido de tutelar, el derecho a la vida, a la salud y al trabajo de la Magistrada Claudia Patricia Peñuela Arce, para que en el futuro, cuando se presente una situación administrativa de las descritas en esta providencia, se ordene su traslado con prioridad sobre cualquier otra solicitud, cuando se presente una vacancia

¹¹⁰ “Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”.

definitiva o se cree un cargo en descongestión o permanente. Igualmente si se presenta una vacancia temporal, su traslado debe operar, conforme la prescripción de su médico tratante. Lo anterior, siempre que la solicitud sea presentada en término.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General