

Sentencia T-1107/02

DEBIDO PROCESO-No vulneración por exclusión de empleado de carrera judicial

CARRERA JUDICIAL-Calificación insatisfactoria por el nominador

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Jurisdicción contencioso administrativa

Es dable sostener que la acción de tutela no es la vía adecuada para solucionar los litigios que surgen entre los particulares y los organismos en mención, con ocasión de la exclusión de la carrera judicial de alguno de sus integrantes; salvo que el asunto requiera la intervención inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irreparable y grave, tal como lo dispone el artículo 86 de la Carta. En efecto, como es sabido la acción de tutela es un mecanismo inmediato y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, pero así mismo subsidiario y residual. En tanto la jurisdicción en lo contencioso administrativo ha sido instituida para juzgar de manera directa la actividad de la administración, solucionando los litigios que la misma genera, “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección (..)”

ADMINISTRACION DE CARRERA JUDICIAL-Verificación de desempeño de servidor judicial

RETIRO DE EMPLEADOS DE CARRERA-Calificación insatisfactoria por el nominador

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Competencia para restablecer el debido proceso

Acción de tutela instaurada por José Arturo Bautista Pérez contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime

Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 10 de octubre de 2001, y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 22 de noviembre del mismo año.

### I. ANTECEDENTES

El señor José Arturo Bautista Pérez instauró acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Departamento de Norte de Santander, invocando el amparo constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, porque la accionada lo excluyó de la carrera judicial, sin estar en firme la evaluación insatisfactoria realizada por su nominador.

#### 1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

-Mediante Resolución 009 del 7 de septiembre de 2000, la Juez Séptima Penal Municipal de Cúcuta, acogándose a la lista de elegibles enviada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, designó en propiedad al señor José Arturo Bautista Pérez en el cargo de Citador Grado 03 (fols. 84 y 85).

-El 30 de abril de 2001 la funcionaria evaluó el trabajo del accionante, durante el período comprendido entre el mes de octubre de 2000 y el mes de abril de año siguiente, como lo indica el formato utilizado para el efecto, del que se transcriben los apartes pertinentes:

“CALIFICACIÓN O EVALUACIÓN DE SERVICIOS CORPORACIONES Y DESPACHOS JUDICIALES

EMPLEADOS SIN FUNCIONES DE SUSTANCIACIÓN

(..)

Factor Calidad ( 1 a 40 puntos) (..) Total calidad 14 puntos Factor Eficiencia o Rendimiento (1 a 40 puntos) (..) Total eficiencia o rendimiento 4 puntos Factor Organización del Trabajo (1 a 15) (..) Total Organización del Trabajo 2 puntos (..) Calificacio0n Integral Puntaje Total:20  
Insatisfactoria

7. MOTIVACIÓN DE LA CALIFICACIÓN (Diligenciar obligatoriamente) Si este espacio es insuficiente utilizar hoja anexa

La calificación que se hace en este caso corresponde a la absoluta deficiencia en el desempeño de las labores encomendadas y asignadas de acuerdo al reglamento, y a pesar de los llamados de atención y advertencia que se hicieron oportunamente, no tuvieron ninguna acogida, ni fueron corregidas por el empleado, tal y como consta en su hoja de vida.”

-La resolución antes transcrita fue notificada y entregada en copia al actor el 2 de mayo de 2001.

-El señor Bautista Pérez fue enterado, en la diligencia de notificación antedicha sobre la procedencia del “recurso de reposición ante el JUEZ SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CUCUTA y el de Apelación para ante el Tribunal Superior de Cúcuta (..)”, que interpuso en tiempo.

El nombrado solicitó a la funcionaria “reponer la decisión adoptada y en su defecto expedir acto administrativo motivado sobre mi evaluación de servicios o en su defecto conceder la APELACIÓN interpuesta en forma subsidiaria.”; como quiera i) que la resolución antedicha no cumple con “las formalidades propias de un acto administrativo”, ii) que el formulario contentivo de la evaluación “no alcanza por sí mismo a cumplir la exigencia legal de su motivación”, iii) que la calificadora ha debido tener en cuenta “un sin numero de circunstancias internas del juzgado (observaciones ) (..)”, y iv) que “al suscrito en ningún momento se le dio algún tipo de inducción y preparación para el desempeño de mi cargo”.

En el aparte denominado observaciones el recurrente expuso i) que cumplió con su horario de trabajo, ii) que no recibió “inventario físico del cargo”, iii) que encontró el archivo interno “en completo desorden”, iii) que no recibió indicaciones sobre el desempeño de sus labores,

iv) que no contó con los elementos necesarios para el desarrollo de su labor, y v) que en los cinco primeros días de cada mes remitió la plantilla mensual de envíos telegráficos.

Además explicó por qué no pudo realizar algunas de las notificaciones que le fueron encomendadas.

-En providencia proferida el 14 de mayo de 2001, la Juez Séptima Penal Municipal de Cúcuta se refirió en detalle a los argumentos esgrimidos por el actor en el memorial antes referido, y analizó el cumplimiento de los deberes atinentes a su cargo, en varios de los asuntos que le fueron encomendados.

En consecuencia resolvió i) no reponer “la calificación insatisfactoria, emitida en fecha 3º de abril de 2001 al señor JOSE ARTURO BAUTISTA PEREZ por estar respaldada la misma, con pruebas que demuestran la absoluta ineficiencia e incompetencia para desempeñarse como citador grado 3 del Juzgado”; y ii) conceder el recurso de apelación “por ante el señor Juez Penal del Circuito Reparto, que es el competente y nó (sic) el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial como equivocadamente quedó plasmado en la notificación” (folios 26 a 33 ).

-En providencia de 6 de julio del 2001, el Juez Quinto Penal del Circuito de Cúcuta se negó a conocer del recurso de apelación, a que se alude en aparte anterior, por falta de competencia y ordenó devolver la actuación al Juzgado de origen.

Para el efecto adujo que de conformidad con la Circular 067 del mismo día y año, emitida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, con fundamento en la sentencia del Consejo de Estado del 19 de octubre de 1999, en contra de la calificación de servicios no procede el recurso de apelación, puesto que “las Cortes, Tribunales y Juzgados no tienen superior Jerárquico (..)”.

-La decisión anterior fue proferida con auto de cúmplase y comunicada al apelante el 9 de julio del mismo año, mediante oficio recibido el 10 de julio siguiente.

-Mediante Oficio 1545 del 12 de julio de 2001 la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta comunicó a la Sala accionada el resultado de la evaluación atinente al desempeño en el cargo del señor Bautista Pérez.

-El Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander, mediante Resolución 212 del 24 de julio de 2001, decidió (folios 13 y 14):

“ARTICULO PRIMERO: Excluir de la Carrera Judicial al señor JOSE ARTURO BAUTISTA PEREZ identificado con Cédula de Ciudadanía N° 13.256.453 expedida en Cúcuta, en el cargo de CITADOR, GRADO 03 DEL JUZGADO SÉPTIMO PENAL MUNICIPAL DE CUCUTA, NORTE DE SANTANDER, por las razones expuestas en la parte motiva.

ARTICULO SEGUNDO: Enviar copia de la presente Resolución a la Juez Séptimo Penal del Circuito de Cúcuta, para que proceda al consecuente retiro del servicio del Señor José Arturo Bautista Pérez del cargo de Citador, Grado 03 de ese Despacho judicial.

ARTICULO TERCERO: Contra esta Resolución proceden los recursos de la vía gubernativa.

ARTICULO CUARTO: Esta Resolución rige a partir de su fecha de su (sic) notificación”.

-El 31 de julio de 2001, el accionante i) fue notificado personalmente de la anterior resolución, ii) fue advertido sobre la procedencia de los recursos de reposición y apelación, al igual que de la oportunidad para interponerlos, y iii) pudo conocer el contenido de la decisión, mediante la recepción de una copia de la resolución.

-El señor Bautista Pérez, ante la Sala accionada y dentro de la oportunidad legal, interpuso los recursos de reposición y de apelación en contra de la resolución que dispuso excluirlo de la carrera judicial.

Adujo que el acto administrativo contentivo de la evaluación realizada por la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta no se encuentra en firme “por no haberse agotado la vía gubernativa (..)”, dado que el recurso de apelación que interpuso contra la misma no ha sido resuelto -se apoya en la providencia de 27 de octubre de 1998, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para dirimir un conflicto de competencia, de las que trae apartes y allega al expediente, nota 1-.

En escrito separado, detalló la labor que realizó en el Juzgado, anexó documentación al respecto, y solicitó una nueva evaluación.

Y, para finalizar instó a la accionada a reconsiderar su decisión, permitiéndole permanecer al

servicio del poder judicial, como es su deseo (fols. 42 a 48).

-Mediante resolución 276 del 14 de agosto de 2001 la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander negó el recurso de reposición y concedió la alzada interpuesta.

Para fundamentar su decisión la Sala en mención consideró i) que los argumentos expuestos por el recurrente “no varían en nada lo decidido por esta Sala Administrativa en la Resolución N° 212 de julio 24 de 2001 (..)” y ii) que “ante la inexistencia del Superior Administrativo a que se refiere el Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, por sustracción de materia, no resulta viable la apelación.”.

-Mediante Resolución 602, proferida el 5 de octubre de 2001, el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la Resolución 212 del 24 de julio del mismo año, de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander.

Sostuvo el Director en mención, entre otras consideraciones, lo siguiente:

“Según los artículos 8 y 35 del Acuerdo 198 de 1996, por medio del cual se reglamentó la calificación de servicios de los funcionarios y empleados del sistema de carrera de la Rama Judicial, es competencia de los superiores jerárquicos realizar la calificación o evaluación de servicios de sus empleados, la cual se hará en los formularios diseñados por la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

(..)

La calificación de los servicios prestados por el señor JOSE ARTURO BAUTISTA PEREZ, quien durante el período evaluado se desempeñó como citador, se realizó con base en los indicadores de desempeño contenidos en los formularios diseñados para empleados sin funciones de sustanciación.

Por lo tanto, debe precisarse que se está frente a una evaluación de servicios en firme, acto administrativo que goza de presunción de legalidad, siendo aplicable y obligatorio para esta Sala mientras no sea anulado o suspendido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(..)

De acuerdo con lo expuesto, contra la calificación integral de servicios de los empleados procede únicamente el recurso de reposición para ante el mismo funcionario que lo profirió, criterio que ha sido adoptado por la H. Sala Administrativa de esta Corporación, entre otras, en las sesiones del 22 de abril de 1997 y del 14 de diciembre de 1999.

En este orden de ideas, no le asiste razón al recurrente para afirmar que la clasificación insatisfactoria de servicios no se encuentra en firme, toda vez que contra dicho acto administrativo se tramitó y decidió el único recurso procedente, esto es el de reposición, agotándose en debida forma la vía gubernativa.”

## 2. Pruebas obrantes dentro del expediente

En el expediente obran, entre otros documentos:

-Fotocopia de la Resolución 009 del 7 de septiembre de 2000, mediante la cual la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta nombró al señor José Arturo Bautista Pérez en el cargo de Citador Grado 03.

-Fotocopia del formulario “CALIFICACIÓN O EVALUACIÓN DE SERVICIOS CORPORACIONES Y DESPACHOS JUDICIALES EMPLEADOS SIN FUNCIONES DE SUSTANCIACIÓN” diligenciado por la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta el 30 de abril de 2001, para calificar el desempeño del empleado José Arturo Bautista Pérez, durante el período octubre de 2000-abril de 2001.

-Fotocopia del memorial contentivo del recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuesto por el actor, contra la evaluación sobre su desempeño como citador grado 03 al servicio del Juzgado Séptimo Penal en mención.

-Fotocopia de la providencia del 14 de mayo de 2001, mediante la cual la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta negó el recurso de reposición interpuesto y le concedió al actor el recurso de apelación ante el Juez Penal del Circuito -reparto- de la misma ciudad.

-Fotocopia del auto de 6 de julio del 2001, mediante el cual el Juez Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, se negó a considerar la alzada antes referida, por falta de competencia.

-Fotocopia del oficio 1601 de julio 9 de 2001, mediante el cual se comunica al actor la anterior decisión, con nota de recibido del día siguiente.

-Fotocopia del oficio 1666, emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta el 17 de julio siguiente, i) para enviarle al actor “de acuerdo a su petición de fecha julio 13 de 2001”, “fotocopia auténtica del auto calendado julio 2001”, y ii) para informarle la remisión de la actuación “según oficio No. 1.618 de julio 10 de 2001”.

-Fotocopia de la Resolución 212 del 24 de julio de 2001, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander, para excluir al actor de la carrera judicial, por calificación insatisfactoria.

-Fotocopia del memorial contentivo del recurso de reposición y subsidiario de apelación, presentado por el accionante contra la Resolución 212 de 2001, y fotocopias de documentos relativos a su desempeño como Citador Grado 3 del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cúcuta.

-Fotocopia de la Resolución 276 del 14 de agosto de 2001, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander, para negar el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 212 del mismo año, y conceder la apelación subsidiaria ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

-Fotocopia de la Resolución 602, proferida el 5 de octubre de 2001 por el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para confirmar la Resolución 212 del 24 de julio de 2001.

### 3. La demanda

El señor José Arturo Bautista Pérez instaura acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Norte de Santander, porque considera que la accionada ha vulnerado su derecho al debido proceso, al excluirlo de la carrera judicial.

Aduce que para el efecto la Sala accionada tuvo por ejecutoriado un acto de calificación que no está en firme, emitido por la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta, para evaluar su desempeño en el cargo, como quiera que i) el recurso de apelación que interpuso en tiempo, y le fue concedido, no ha sido resuelto, ii) el Juez Quinto Penal del Circuito de Cúcuta se negó

a conocer de la apelación aludida, y iii) este funcionario dispuso devolver el expediente al Juzgado de origen, sin notificarle la decisión “en forma personal como lo dispone el artículo 61 del Código Contencioso Administrativo”.

Asegura, además, que la Jueza Séptima Penal del Circuito de Cúcuta no tuvo en cuenta el trabajo “desempeñado dentro de las 8 horas legales y las horas trabajadas fuera de la jornada Ordinaria, por el contrario se me ha menospreciado echando a un lado lo establecido en el artículo 176 como es la capacitación que se me debió haber dado en el momento que concurse (sic) y aprobé “Concurso que duró cinco (5) años” y fui nombrado en el cargo de Estado (sic) como citador Grado 03”.

Para fundamentar su pretensión de amparo transcribe apartes de las sentencias SU-429 de 1998 y C-011 de 1994 de 1998, de esta Corporación, al igual que de la providencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida para resolver un conflicto negativo de competencias, que dice:

“Tal como puede observarse, por superior en el orden administrativo se entiende el organismo nominador, motivo por el cual el superior jerárquico en el orden administrativo dentro de la rama judicial, no es otro que el nominador del respectivo funcionario, perteneciente a la misma rama, o lo que es lo mismo, al interior de su organización jerárquica. En este orden de ideas, bien hizo el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander-Sala Administrativa, al declararse incompetente para conocer del recurso de queja interpuesto por el señor Campo Aníbal Castillo Pinzón contra el acto administrativo que le negó el recurso de apelación respecto del (sic) la decisión del derecho de petición por él instaurado, pues de acuerdo con los artículos 50 y 51 del C.C.A., dicho medio administrativo de impugnación debe interponerse ante el superior del funcionario que profirió la decisión que no es otro que “el inmediato superior administrativo”, calidad que no ostenta dicha entidad respecto de un juez civil municipal.”<sup>1</sup>.

#### 4. La contestación

La Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura solicitó a los H. Magistrados que conforman el Tribunal Administrativo de Norte de Santander “desestimar las pretensiones del señor Pérez Bautista por cuanto (..) no se le han conculcado sus derechos al debido proceso, ni a la defensa, más aún cuando la instancia de la vía gubernativa, no ha

concluido (..)".

Para fundamentar su argumento se detiene en el tramite dado a la evaluación y calificación insatisfactoria del desempeño del actor, como Citador Grado 3 del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cúcuta, del que dice se ciñó estrictamente a los Acuerdos 198 y 313 de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura, expedidos con arreglo al artículo 125 de la Carta, y atendiendo los dictados de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Agrega que dichos acuerdos deben ser acatados puesto que se encuentran vigentes, en razón de que "no ha habido pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa al respecto, sobre su no legalidad (..)".

Destaca la interviniente, además, la improcedencia de la acción instaurada por el señor Bautista Pérez, porque "se encuentra pendiente de decisión el recurso de apelación, que le fue concedido al Tutelante, ante la Sala Administrativa, del Consejo Superior".

Y, "una vez agotada la vía gubernativa", el nombrado puede acudir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, para que se le restablezcan los derechos que considera le fueron quebrantados.

## 5. Las decisiones que se revisan

### 5.1. Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó la protección constitucional al debido proceso invocada por el señor José Arturo Bautista Pérez.

Considera el Juzgador de Instancia que al actor no le fueron conculcadas sus garantías constitucionales, durante la actuación administrativa que dio lugar a su exclusión de la carrera judicial, porque la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito de Cúcuta se profirió con fundamento en la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado, del 19 de octubre de 1999, según la cual las Cortes, los Tribunales y los Jueces no tienen superior administrativo inmediato.

Dicen así algunos apartes de la decisión:

(..) está acreditado que: a) La decisión adoptada por el Juez Quinto Penal del Circuito se profirió con base en la circular 067 emitida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, que en la parte atinente al recurso de apelación en contra de los resultados de la calificación insatisfactoria de servicios, dispuso que por sustracción de materia no resulta viable el mismo, dada la inexistencia de superior jerárquico administrativo de las Cortes, Tribunales y Juzgados, pronunciando éste, que a su vez tuvo su respaldo en sentencia del H. Consejo de Estado de fecha 19 de octubre de 1999. B) (sic) En Virtud a la decisión adoptada por el Juez Quinto Penal del Circuito, la funcionaria calificadora, esto es la Jueza Séptimo Penal Municipal, de conformidad a lo estipulado por el artículo 172 de la Ley 270 de 1996, remite el resultado de las calificaciones del accionante ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, el que en cumplimiento de la misma normatividad que precede, profiere la Resolución 212 de julio 24 de 2001, negándole el recurso de reposición y concediéndose la apelación que se encuentra en trámite.

(..) siendo por sustracción de materia inviable la apelación interpuesta, se tiene que si bien el actor trae a colación pronunciamiento de la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en sentencia del mes de octubre de 1998, en el que se reconoce como superior jerárquico para asuntos administrativos al ente nominador del funcionario que profiere la decisión, la misma Sala Plena en pronunciamiento del mes de octubre del año 1999, adoptó un criterio diferente al que se había acogido en la Sala Plena Contencioso Administrativa Aludida, al definir diferentes conflictos de competencias administrativas, contemplando en ésta oportunidad la inexistencia del inmediato superior administrativo a que se refiere el artículo 50 del C.C.A. (..).

## 5.2. Impugnación

El actor interpuso el recurso de apelación, en contra de la sentencia que le negó el amparo constitucional invocado.

Expuso i) que la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta no motivó el acto administrativo expedido para evaluar y calificar su desempeño como Citador Grado 3, durante el periodo transcurrido entre octubre de 2000 y abril de 2001; ii) que la funcionaria entendió agotada la vía gubernativa, sin reparar en que el recurso de apelación interpuesto contra el acto de calificación no ha sido resuelto, iii) que la decisión atinente al recurso de alzada no le fue

notificada, iv) que su nominadora remitió la actuación al Consejo Seccional de la Judicatura, en lugar de haberla enviado al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Norte de Santander, como correspondía, y que, en consecuencia su retiro de la carrera judicial, se basó en una evaluación que no se encuentra en firme, por cuanto, la Circular 067 de 2001, emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, en la que se fundó el Juez Quinto Penal del Circuito de Cúcuta para negarse a conocer la alzada, no puede desconocer “las normas constitucionales y lo establecido en nuestro derecho contencioso administrativo luego así a simple vista se detalla el atropello en desconocerme y negarme los derechos que tengo a la legítima defensa”.

### 5.3. Segunda instancia

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado.

Considera el Ad quem que el actor “cuenta con los medios de defensa judicial para lograr la efectiva protección de los derechos que estima conculcados, (..).

Y que la Sala “no advierte la viabilidad de la acción como mecanismo transitorio, ya que en el expediente no aparecen probadas las circunstancias de urgencia, gravedad, inminencia e impostergabilidad que se requieren para que el perjuicio alcance la connotación de irremediable y se justifique el amparo a través de tal mecanismo (..)”.

Recuerda que esa Corporación tiene definido que la calificación de servicios es un acto de trámite, no susceptible de demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero que la actuación administrativa en conjunto puede ser demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, sostiene que la calificación insatisfactoria de los servicios que el señor Bautista Pérez prestó a la administración de justicia, entre octubre de 2000 y abril de 2001, se encuentra en firme, tal como lo indica el siguiente aparte de la decisión:

“Así las cosas, puede afirmarse que los Jueces y los Magistrados de Tribunales, y desde luego, por obvias razones, los de la H. Corte Suprema de Justicia, el H. Consejo de Estado, la H. Corte Constitucional y el H. Consejo Superior de la Judicatura, no tienen superior

jerárquico, situación que por sustracción de materia hace inviable el ejercicio del recurso de apelación en cuanto a los actos administrativos que profieren.

De acuerdo con lo expuesto, contra la calificación integral de servicios de los empleados procede únicamente el recurso de reposición para ante el mismo funcionario que la profirió, criterio que ha sido adoptado por la H. Sala Administrativa de esta Corporación, entre otras, en las sesiones del 22 de abril de 1997 y del 14 de diciembre de 1999.

En ese orden de ideas, no le asiste razón al recurrente para afirmar que la calificación insatisfactoria de servicios no se encuentra en firme, toda vez que contra dicho acto administrativo se tramitó y decidió el único recurso procedente, esto es el de reposición, agotándose en debida forma la vía gubernativa”.

Mediante providencia de 3 de mayo de 2002, el Magistrado Sustanciador, para mejor proveer, ordenó a la Secretaría General oficiar a la Secretaria de la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura, para que remita fotocopia de la decisión proferida por dicha Sala en el asunto en estudio.

Pudiéndose comprobar, por la remisión de providencia en mención, que la exclusión del actor de la carrera judicial quedó en firme, por agotamiento de la vía gubernativa, el 5 de octubre de 2001, esto es, antes de que hubiese sido proferida la sentencia de primera instancia, en el proceso sub examine, tal como lo indica los antecedentes de esta decisión.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Y de conformidad con lo decidido por la Sala de Selección Numero Dos, en providencia del 21 de febrero de 2002.

### 2. Problema jurídico planteado

El actor invoca la protección de su derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por la

Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, porque su exclusión de la carrera judicial no podía haberse motivado en la calificación de su nominadora, dado que ésta no se encuentra en firme.

Porque la Jueza Séptima Penal Municipal de Cúcuta le concedió al señor Bautista Pérez el recurso de apelación, sobre el acto contentivo de su calificación, pero el Juez Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, a quien le correspondió el conocimiento del asunto, se declaró incompetente para conocerlo, mediante providencia que el actor no pudo recurrir.

Empero, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, previamente debe considerarse si existe otra vía, para que el actor pueda obtener la protección que demanda.

3. La jurisdicción en lo contencioso administrativo es competente para solucionar los litigios que las decisiones administrativas del Consejo Superior de la Judicatura generan

Las salas administrativas del Consejo Superior y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, cumplen -como su denominación lo indica- funciones administrativas, tales como la de administrar los recursos humanos con que cuenta la carrera judicial, “las cuales deben ajustarse a los principios rectores del debido proceso y, por ende, a garantizar el derecho de defensa”<sup>2</sup>.

Ahora bien, el carácter administrativo de las actuaciones del Consejo Superior y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, atinentes a la carrera judicial, es un asunto que no admite discusión, dadas las claras previsiones constitucionales existentes al respecto -artículos 254 a 257 C.P.- y la jurisprudencia reiterada en este sentido, tanto del Consejo de Estado como de esta Corporación<sup>3</sup>. Dijo la Corte:

“La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente. Esta Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administración de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).

(..)

Por otra parte, la Sala Administrativa fue creada orgánicamente en forma autónoma, porque es un cuerpo diferente al otro. Pero en cambio, la Constitución determinó que sus funciones son administrativas, razón por la cual ellas deben obedecer a una representación efectiva del mismo Consejo Superior y de las demás Corporaciones nominadoras, como garantía única de la autonomía administrativa de la Rama Judicial, objetivo señalado por el constituyente. Luego administrativamente el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Administrativa, ejerce funciones determinadas por la Constitución y por la ley, su función es netamente administrativa y está sujeta a ese orden normativo, como lo consagran los artículos 256 y 257 de la Carta, cuando expresamente se refieren a “y de acuerdo a la ley” o “con sujeción a la ley”.<sup>4</sup>

En consecuencia es dable sostener que la acción de tutela no es la vía adecuada para solucionar los litigios que surgen entre los particulares y los organismos en mención, con ocasión de la exclusión de la carrera judicial de alguno de sus integrantes; salvo que el asunto requiera la intervención inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irreparable y grave, tal como lo dispone el artículo 86 de la Carta.

En efecto, como es sabido la acción de tutela es un mecanismo inmediato y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, pero así mismo subsidiario y residual. En tanto la jurisdicción en lo contencioso administrativo ha sido instituida para juzgar de manera directa la actividad de la administración, solucionando los litigios que la misma genera, “bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección (..)”<sup>5</sup>

No compete, entonces, al juez constitucional entrar a restablecer la garantía constitucional del debido proceso, al que deben sujetarse la Sala Administrativa del Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura para proferir sus decisiones, porque la sujeción de las actuaciones de la administración a dicha garantía no es asunto ajeno al juzgamiento que les corresponde adelantar a los Jueces de la administración<sup>6</sup>.

Dentro de este contexto, vale precisar que el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura están sujetos a los dictados y a los lineamientos que sobre la carrera judicial establecen la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de

suerte que “a la citada Corporación le asiste la facultad de reglamentar algunos aspectos de dicho sistema de carrera, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución.”.7

Entre las previsiones atinentes a la administración de la carrera judicial, contenidas en la Ley en comento, se encuentra la necesidad de que el Consejo de la Judicatura verifique el desempeño de los servidores judiciales, con el apoyo de las corporaciones y despachos, a fin de que permanezcan en sus cargos únicamente los funcionarios y empleados que mantengan un nivel de rendimiento satisfactorio -artículo 169 Ley 270-.

Por ello, los empleados de carrera son evaluados anualmente por sus superiores jerárquicos, sin perjuicio de que las necesidades del servicio indiquen una periodicidad menor, de suerte que la calificación insatisfactoria del nominador da lugar al retiro del servidor, como quiera que la evaluación debe ser el resultado del seguimiento permanente a la calidad, eficiencia o rendimiento, organización del trabajo y publicaciones del evaluado -artículo 171 y 175 idem-.

Respecto de la calificación cabe recordar i) que quien evalúa al servidor debe motivar su decisión, ii) que los funcionarios y empleados tienen derecho a conocer los resultados de la evaluación, sobre su desempeño en el cargo; como quiera que “el hecho de que el funcionario pueda conocer los resultados de la información, respeta el derecho de toda persona de conocer los datos que sobre ella se tengan (Art. 15 C.P.), así como de cuestionar las decisiones que sobre estos asuntos adopten las autoridades competentes.”;8 iii) que la “calificación insatisfactoria en firme dará lugar al retiro del funcionario” y iv) que “contra esta decisión proceden los recursos de la vía gubernativa” --artículos 170, 172 y 173 Ley 270-.

4. Caso concreto. Corresponde a la jurisdicción en lo contencioso administrativo restablecer el derecho fundamental del actor al debido proceso

4.1. El señor José Arturo Bautista ejerció el cargo de citador grado 03 en el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cúcuta, entre el 1° de octubre del año 2000 y principios de octubre del 2001, dado que fue retirado del servicio por haber sido excluido de la carrera judicial, en razón de haber obtenido calificación insatisfactoria, por el desempeño de su labor.

Arguye el nombrado que la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander de excluirlo de la carrera judicial, quebrantó su garantía constitucional al debido proceso, toda vez que la calificación que motivó la decisión no se encuentra en firme, debido a que el recurso de alzada aún no ha sido resuelto, y contra esta última providencia no pudo interponer los recursos de ley.

No procede, entonces, estudiar la situación planteada por el actor, porque es la jurisdicción en lo contencioso administrativo la competente para determinar si el acto que excluyó al señor Bautista Pérez de la carrera judicial y que en consecuencia produjo su inmediato retiro del servicio, se sujetó a los dictados de la Constitución Política y a los lineamientos de las normas que regulan el ejercicio del derecho de defensa de los empleados adscritos a la carrera judicial, durante el trámite a que da lugar la calificación de su desempeño en el cargo.

De esa manera, teniendo en cuenta que el accionante dispone de otro medio de defensa para lograr la protección de su derecho fundamental al debido proceso, no es viable la acción de tutela para ordenar su reintegro al servicio, y su permanencia en la carrera judicial, como el actor pretende; no obstante deberá determinarse si cabe el amparo como mecanismo transitorio.

4.2. Cuando la acción de tutela no procede, porque el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, corresponde considerar si el juez constitucional debe intervenir, en tanto lo hace la justicia ordinaria o administrativa, según el caso, para evitar la realización de un perjuicio irremediable, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 constitucional.

Ahora bien, “(..) perjuicio irremediable es aquel que resulta del riesgo de lesión al que una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por la vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico.<sup>9</sup>”.

Con fundamento en lo anterior, estima la Sala que el amparo constitucional invocado por el actor, para que se modifique la decisión del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, además de improcedente resulta innecesario.

Lo primero, por cuanto -como quedó dicho-, el señor Bautista Pérez debe acudir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, y lo segundo, porque el actor ya fue excluido de la carrera judicial y, en consecuencia, se encuentra retirado del servicio.

Sobre el particular es del caso señalar que otro servidor público ocupa el cargo que otrora desempeñó el actor, y que alguno se encuentra en la lista de elegibles en espera de suceder al primero. De modo que no procede evitar la realización de perjuicio que ya se produjo, en especial porque cualquier intervención al respecto requiere del estudio, con pleno respeto del derecho de contradicción, de quienes necesariamente resultarían vulnerados por la decisión.

Al respecto ha dicho la Corte:

“ (..) existen elementos comunes en las sentencias T-045 de 1993 y SU-250 de 1998, que no pueden desconocerse. En ambos casos existe prueba de que una persona ocupa el cargo que los demandantes pretendían.

Frente a esta situación, de considerarse que únicamente la acción de tutela resulta eficaz para proteger el derecho a acceder a cargos públicos, el juez se vería enfrentado a tener que considerar, además de los supuestos derechos subjetivos de los demandantes, el derecho subjetivo cierto de los afectados por la decisión judicial. La remoción de tales personas de su cargo únicamente procedería una vez se hubiera determinado que su designación ha sido ilegal.

Tal es la jurisprudencia que se desprende de las decisiones relativas al acceso a la función pública por el sistema de méritos, cuando no se ha nombrado al primero en la lista, pues en tales circunstancias resulta evidente que el derecho del nombrado depende por entero de que, al momento del nombramiento, ocupe el primer lugar de la lista de elegibles. Por lo tanto, en dichos eventos la violación del derecho constitucional fundamental al acceso a los cargos públicos del no elegido, se deriva de la selección de quien tenía un “menor” derecho.<sup>10</sup>

De lo anterior se desprende que únicamente cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público ( T-294 de 1994), se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental, susceptible de protección

por vía de tutela. Si la afectación proviene de la duda sobre la titularidad (T-045 de 1993) o de la violación de otro derecho fundamental (SU-250 de 1998), la consideración sobre una violación al derecho fundamental al acceso y desempeño de funciones públicas depende de que aquellas cuestiones sean resueltas de antemano. "11

En esas circunstancias estima la Sala que debe ser la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo la encargada de juzgar los actos de la Sala accionada que dieron lugar a la exclusión del actor de la carrera judicial, y, si es del caso, ordenar su reparación integral.

## 5. Conclusión

El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo prevé el restablecimiento de las situaciones, derechos e intereses amparados por el ordenamiento jurídico, mediante la nulidad de las actuaciones administrativas que dieron lugar al quebrantamiento y la reparación integral del daño causado.

En consecuencia el actor puede acudir ante dicha jurisdicción para que juzgue la actuación de la accionada, y para que, si es el caso, ordene su reintegro a la carrera judicial, toda vez que la jurisdicción en lo contencioso administrativo es la competente para juzgar la sujeción de las actuaciones administrativas del Consejo Superior y de los Consejos Seccionales de la judicatura al ordenamiento jurídico.

Además, porque -como quedó explicado- tampoco procede considerar la protección sub examine como mecanismo transitorio, en razón de que el derecho del nombrado a permanecer en la carrera judicial no se encuentra amenazado, sino que, por el contrario, es un hecho cumplido que el juez constitucional no puede remediar, y lo era desde que se profirió la primera de las decisiones que se revisan.

## III DECISION

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

## RESUELVE:

Primero. Confirmar las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Norte de

Santander el 10 de octubre de 2001, y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 22 de noviembre del mismo año para negar la protección invocada por el señor José Arturo Bautista Pérez contra el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 27 de octubre de 1998, C. P. Delio Gómez Leyva, expediente C - 411.

2 Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

3 Consultar, entre otras, sentencias, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 12 de julio de 2001, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, y Sección Segunda 19 de octubre de 2000 C.P. Alberto Arango Mantilla; además las decisiones C-263 de 1993 Fabio Morón Díaz y C-037 de 1996 Vladimiro Naranjo Mesa, de esta Corporación.

4 Sentencia C-263 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.

5 Mediante la sentencia C-197 de 1999 esta Corporación declaró exequible el numeral 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo," bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución."

6 Sobre la integridad de la Constitución Política y su guarda en todas las decisiones judiciales se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-486 de 1993, T-296, T-505, y C-558 de 1994, T-294 de 1995, y C-739 de 2001.

7 El numeral 22 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, que asignan a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la facultad de reglamentar la carrera judicial, fue declarado exequible, por la sentencia C-037 de 1996, porque tal facultad "no significa necesariamente suplantar las atribuciones propias del legislador". Pero la facultad de reglamentar los requisitos que deben cumplir los empleados judiciales para el ejercicio de sus cargos, incluida en el artículo 129 de la misma disposición fue declarado inexecutable; en cuanto "atribuye a una normatividad de carácter administrativo o funcional, la definición de aspectos que son del resorte exclusivo del legislador, según lo disponen las normas constitucionales citadas, junto con el artículo 121 de la Carta."

8 Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sentencia T-554 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

10 Sobre el particular, ver sentencia SU-133 de 1998

11 Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.