



Cartagena de Indias D.T. y C, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-007-2013-00357-01
Demandante	YASMIN BERNAL PAYARES
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	<i>Retiro del servicio por calificación insatisfactoria.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA.

2.1.1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el formulario de calificación integral de servicios de fecha 03 de abril de 2013 y la resolución nº 008 del 15 de abril de 2013, mediante la cual se resolvió recurso de reposición, proferido por el señor Juez Séptimo Penal Municipal, en los cuales se declaró, calificar insatisfactoriamente los servicios prestados por la actora y como consecuencia retirar del servicio, de los cargos de secretaria en provisionalidad y escribiente de carrera, por calificación insatisfactoria de servicios.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se reintegre a la actora al mismo cargo que desempeñaba al momento de su retiro y se habilite el servicio en carrera como escribiente, a pagarle todos y cada uno de los emolumentos salariales dejados de percibir y al pago de perjuicios morales.

2.1.2. HECHOS.

Relata la actora en síntesis lo siguiente:



La actora ingresó al servicio público, en la rama judicial en el cargo de escribiente municipal grado 4 en el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, desde el primero de enero de 2002 hasta el 15 de abril de 2013, y de este tiempo, los últimos 16 meses y 15 días desempeñó en el cargo de Secretaria en el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena.

El señor Juez Séptimo Penal Municipal, mediante formulario de calificación integral de servicios para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, calificó el día 03 de abril de 2013 a la señora Yasmine Bernal Pallares con un rubro insatisfactorio, en cuanto a los servicios prestados con un puntaje integral de 51 y como consecuencia de lo anterior ordenó su retiro del servicio de los cargos de secretaria y escribiente.

Mediante escrito de fecha 09 de abril de 2013, la actora, presentó recurso de reposición dentro del término legal, contra el formulario de calificación integral de servicios para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, de fecha 03 de abril de 2013.

El señor Juez Séptimo Penal Municipal, mediante resolución n° 008 de 15 de abril de 2013, resolvió no reponer la calificación insatisfactoria de mi poderdante contenida en la resolución 006 del 03 de abril de 2013 es decir el formulario de calificación integral de servicios para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012.

2.1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- 1) Constitucionales: artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 125.
- 2) Legales: ley 270 de 1996

Concepto de violación.

Aduce que, que los actos administrativos fueron producto de una irregularidad causada por el mismo nominador pues denota una falsa motivación y una desviación de poder.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se opone a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad, porque carecen de fundamentos jurídicos.





Esta considera que los actos administrativos demandados fueron expedidos en cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes, por lo que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de los actos.

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia proferida el día 25 de noviembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda, fundamentando la providencia de la siguiente manera:

"(...) no se pudo demostrar por la demandante que la voluntad del señor Juez Séptimo Penal Municipal de Cartagena al calificar sus servicios por el año 2012, estuviere impulsada por alcanzar fines al mejoramiento del servicio judicial.

Es importante destacar que los actos de retiro del servicio de un empleado judicial, se encuentra amparados en una protección reforzada porque además de la presunción de legalidad que ampara a todos los actos administrativos según el artículo 88 de la ley 1437 de 2011, esto se recubren con la presunción de estar inspirados en el mejoramiento del servicio, de manera que la carga probatoria que debe asumir quien los demás (sic) tiene mayor peso, pues es necesario develar esos motivos que subyacen a la decisión y en este caso, la Dra. BERNAL PALLARES no pudo acreditar los hechos indicadores de la desviación de poder alegada o que tales hechos tuvieran la virtud de señalar con grado de probabilidad que la cual se configuró, en los términos en que hicimos el respectivo análisis probatorio de (sic) expediente.

(...) las razones de la evaluación del desempeño de la demandante por parte del Juez Séptimo Municipal en relación con el factor calidad no fueron desvirtuadas en este proceso y por el contrario, la prueba recogida analizada en su conjunto y a la luz de la sana crítica, pone en evidencia que su trabajo desde el punto de vista jurídico no era satisfactorio, sin que se haya podido demostrar que se trata de una valoración subjetiva del calificador, sino que la misma encuentra respaldo objetivo en los documentos allegados al proceso y la declaración de los testimonios presenciales Manuel Herrera y Candelaria Pérez quienes han sido contestes en corroborar no solo este aspecto sino todos los demás motivos que justificaron la expedición del acto administrativo demandado."

2.4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

Se exponen como argumentos de la apelación los siguientes:

"(...) el calificador ha debido declararse impedido, por cuanto existía entre ellos una enemistad la cual se puede ver sustentada en las denuncias penales y disciplinarias que el Juez Séptimo Penal ha impetrado contra mi cliente con posterioridad a su desvinculación del cargo, por alguna de sus actuaciones respecto a situaciones ajenas al manejo de los procesos a su cargo, tal como quedó evidenciado en las declaraciones de parte rendidas por mi poderdante y el señor Juez Séptimo Penal.

Es por ello que esta Honorable Corporación, debe examinar si la calificación fue objetiva, justa e imparcial, dado que el cargo que formula el demandante se centra en la vulneración al principio de imparcialidad, no solamente por razones de enemistad.





Del estudio de las pruebas documentales y testimoniales que obran en el plenario no debe existir duda que la calificación de que fue objeto el demandante por el periodo comprendido entre el 01 d enero de 2012 y el 31 de diciembre del mismo año fue injusta.

Son innumerables la pruebas que gravitan en el expediente que llevan forzosamente a concluir que la mala calificación impuesta por el Juez Séptimo Penal no fue objetiva, justa y razonable, sino producto de las desavenencias y del enrarecido clima laboral que tenía el despacho, ambiente este creado, básicamente, por el errado manejo de la juez sobre los aspectos administrativos y de recursos humanos, que llevo al punto, como relata mi poderdante en su declaración, la cual obedeció a malos entendidos, pues a mí cliente se le acuso y aun se le acusa de instigar rumores de la vida personal del juez con su esposa lo cual carece de veracidad."

2.5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso de apelación fue repartido el 05 de febrero de 2016, por la Oficina de Servicios de Cartagena, correspondiéndole al Despacho del Magistrado que funge como ponente de esta sentencia, a quien la Secretaría del Tribunal le pasó el expediente el día 13 abril de 2016.

Mediante auto de 11 de julio de 2016, se admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público.

Posteriormente en providencia adiada 08 de febrero de 2017, se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

2.7. MINISTERIO PÚBLICO.

El agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.



III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

IMPEDIMENTO DEL DR. JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL.

El H. M. Dr. José Rafael Guerrero Leal, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud de que concurre en la causal de impedimento prevista en el numeral 12º del artículo 141 del C.G.P; ello porque fungió como Procurador Judicial y solicitó prelación en resolver la alzada por considera este, que la actora sufre de una discapacidad, es madre cabeza de familia y es desempleada, lo cual para su concepto merecía prioridad, sin que se hubiere acreditado documentalmente una real pérdida en la capacidad laboral y/o la invalidez (aún de forma parcial) de la aquí actora, toda vez que si bien se aportan unos documentos de tipo médico que dan cuenta de la existencia de una patología, no por ello puede predicarse en forma automática dicha discapacidad.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente, debido a que emitió concepto, para que fuera priorizado el proceso, lo que puede afectar su imparcialidad; por lo que aceptará el impedimento manifestado por el H. M. Dr. José Rafael Guerrero Leal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

COMPETENCIA.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera





instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del C.G.P., que consagra:

“Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: “*tantum devolutum quantum appellatum*”¹.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

¹ El principio contenido en el aforismo latino *Tantum Devolutum Quantum Appellatum*, indica que, en la apelación, la competencia del superior solo alcanza a la resolución impugnada y a su tramitación.





PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto, a la Sala le asiste determinar si los actos administrativos a través de los cuales se calificó y ordenó el retiro de la actora como escribiente del Juzgado Séptimo Peal Municipal de Cartagena, se encuentran ajustados a derecho.

TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia apelada, debido a que la actora, no demostró que los actos administrativos demandados fueron expedidos contaminados con alguna (s) causal (es) de nulidad contempladas en la ley.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De la expedición irregular de los actos administrativos.

La norma establece que para que se proceda la nulidad de un acto administrativo este debe haber sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

El Honorable Consejo de Estado, respecto a la falsa motivación de los actos administrativos expone lo siguiente:

"Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición





en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con²

Es así que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente

En lo referente a la desviación de poder la máxima corporación de lo contencioso dispone que:

“Al respecto estima la Sala, que se hace necesario aclarar que el vicio de desviación de poder difiere del de falsa motivación. En efecto, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla los vicios formales: de infracción de las normas en las que deben fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. La peculiaridad de los vicios materiales, a diferencia de los vicios formales, se centra en que no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración; por manera que la falsa motivación se traduce en aquel error de hecho o de derecho que en determinado momento puede afectar la legalidad del acto y el desvío de poder, en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.

(...)

En este punto se torna necesario destacar, que la desviación de poder es el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido, que el fin que este persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; de manera que este vicio, tal como se anticipó en apartado precedente, se reconoce cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, pero en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, tal como la finalidad inherente al buen servicio, aunque en apariencia el acto parezca inobjetable, porque a simple vista en el mismo

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D. C. veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326) Actor: CAMILO ALBERTO RIAÑO ABAUNZA Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN





no se vislumbre violación primaria de la ley al reunir las formalidades propias que le son exigibles y se haya proferido por el funcionario competente.

La búsqueda de esa intención torcida y alejada de la legalidad, impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente volitiva de las personas que representan a la administración, situación que implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación. Debe entonces aparecer acreditado fehacientemente, que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.³

En ese contexto la desviación de poder, es la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador o el buen servicio, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario, sin embargo, el que lo alegada debe demostrarlo.

Caso concreto.

Se encuentra probado en el plenario que, a la señora Yasmine Bernal Payares, fue nombrada mediante resolución n° 016, del 30 de noviembre del 2001, como escribiente grado 06 en propiedad del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, por el Juez, señor Clemente Patrón Martínez; y posesionada el 02 de enero de 2002. (fls. 24-26)

Que la actora ejerció otros cargos en provisionalidad dentro de la Rama Judicial. (fls. 27-45, 137) y por medio de Resolución n° 024 del 12 de diciembre de 2011, el Juez Séptimo Penal Municipal de Cartagena, Dr. Alexander Gil Aguirre, nombró en provisionalidad a la Dra. Yasmine Bernal Pallares, en el cargo de secretario nominado, a partir del 16 de diciembre de 2011 (fls. 46-48).

Formulario de calificación integral de servicios, empleados con funciones de sustanciación, corporaciones o despachos judiciales, de la señora Bernal Payares, de fecha 03 de abril de 2013, donde obtuvo una calificación integral de 51 puntos – insatisfactoria – y motivación de la calificación (fls. 49-51, 145-147).

Formulario de calificación integral de servicios, empleados con funciones de sustanciación, corporaciones o despachos judiciales, de la señora Bernal Payares, de los años 2009, 2010, 2011, donde obtuvo una calificación integral de 90, 80, 80 puntos, respectivamente, en el Juzgado 7 Penal Municipal de Cartagena (fls. 76-83)

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 19001-23-31-000-2001-01047-01(0407-10) Actor: JOSÉ ANTONIO SALINAS GONZÁLEZ Demandado: MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA - Referencia: AUTORIDADES MUNICIPALES - FALLO





Solicitud de información y comunicación de irregularidades dirigido a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cartagena, de fecha 18 de marzo de 2013, por parte de la señora Yasmine Bernal Pallares. (fls. 84-85)

Escrito de vigilancia y control interno al Juzgado Séptimo Penal Municipal, por la calificación insatisfactoria a la actora. (fls. 86-89)

Por último, se encuentran recaudados los testimonios de los señores Manuel Herrera Herrera y Candelaria Tova -empleados del Juzgado de marras- quienes indican que las aseveraciones del Juez Séptimo Penal Municipal son ciertas, sin embargo, esta Sala los desestimaré como pruebas debido a que este último es su nominador y superior jerárquico, lo cual puede afectar la imparcialidad de sus dichos.

Con base al material probatorio obrante en el plenario, procede el despacho a hacer el análisis de fondo:

El artículo 156⁴ de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia – ley 270 de 1996 -, señala que la carrera judicial se rige en especial por el principio del mérito como fundamento principal para la permanencia en el servicio. Por ello, los empleados de carrera son evaluados por sus superiores jerárquicos anualmente (artículos 171⁵, ibídem), para verificar que mantengan en el desempeño de sus funciones los niveles de idoneidad, calidad y experiencia que justifican la permanencia en el cargo (artículo 169⁶, ibídem).

En efecto, en el Acuerdo 1392 de 2002 - *Por el cual se reglamenta la evaluación y calificación de servicios de los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial* -, en su artículo 56, se establece que:

“ARTICULO 56.- Corresponde al superior jerárquico del despacho en el cual el empleado esta nombrado por el régimen de carrera, realizar su calificación integral de servicios, de conformidad con los factores establecidos en la ley y desarrollados en el presente Acuerdo.

⁴ ARTÍCULO 156. FUNDAMENTOS DE LA CARRERA JUDICIAL. La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.

⁵ ARTÍCULO 171. EVALUACIÓN DE EMPLEADOS. Los empleados de carrera serán evaluados por sus superiores jerárquicos anualmente, sin perjuicio de que, a juicio de aquéllos, por necesidades del servicio se anticipe la misma. La calificación insatisfactoria de servicios dará lugar al retiro del empleado. Contra esta decisión proceden los recursos de la vía gubernativa.

⁶ ARTÍCULO 169. EVALUACIÓN DE SERVICIOS. La evaluación de servicios tiene como objetivo verificar que los servidores de la Rama Judicial mantengan en el desempeño de sus funciones los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo. Las Corporaciones y los Despachos Judiciales, presentarán el apoyo que se requiera para estos efectos y suministrarán toda la información que posean sobre el desempeño de los funcionarios que deban ser evaluados.





Para el caso de empleados vinculados a los centros de servicios su calificación estará a cargo de quien señale el respectivo Acuerdo de creación y reglamentación de dichos centros.”

De conformidad con el tenor literal de la norma – art. 171 de la ley 270 de 1996- y como quiera que las secretarías de los juzgados están adscritas a este, el cual el juez es el competente para realizar la evaluación de calificación integral de servicios prestados por la señora Bernal Pallares, tal y como ocurrió en la presente Litis, en ese sentido el Juez tenía competencia para realizar la calificación.

Esta misma norma establece que la calificación insatisfactoria de servicios da lugar al retiro del empleado, y se efectuará mediante auto motivado – art. 173⁷ de la ley 270 de 1996 y art. 55⁸ del Acuerdo 1392 de 2002- .

En el acuerdo precitado- *Por el cual se reglamenta la evaluación y calificación de servicios de los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial -*, en sus artículos 61, 62, 63 y 64, se establecen los factores de calificación, que se debe tener en cuenta para la calificación del respectivo empleado, esto son: calidad, eficiencia o rendimiento, organización del trabajo y publicaciones.

En ese orden de ideas, teniendo claro que el juez como nominador y director del despacho está facultado para calificar a sus nominados, teniendo en cuenta las directrices que dispone el Acuerdo 1392 de 2002, y que esta calificación es insatisfactoria puede separar del cargo al servidor, sin embargo, el juez debe motivar el acto.

Los argumentos esbozados en la motivación de la calificación fue el siguiente:

“(…) pues ya en febrero de 2012 asumió una actitud conflictiva como consecuencia de mis requerimientos, la mayoría verbales y a petición de sus compañeros de trabajo, por cuentas de sus bajos niveles de rendimiento, idoneidad profesional, comportamientos y calidad laboral, así como la ineficiencia en el ejercicio de sus funciones

⁷ ARTÍCULO 173. CAUSALES DE RETIRO DE LA CARRERA JUDICIAL. La exclusión de la Carrera Judicial de los funcionarios y empleados se produce por las causales genéricas de retiro del servicio y la evaluación de servicios no satisfactoria. PARÁGRAFO. El retiro de la Carrera Judicial lleva consigo el retiro del servicio y se efectuará mediante acto motivado, susceptible de los recursos de la vía gubernativa.

⁸ ARTICULO 55.- La calificación insatisfactoria conlleva la exclusión de la carrera judicial y el retiro del servicio, que se contendrán en el mismo acto administrativo proferido por el respectivo superior jerárquico, contra el cual proceden los recursos de la vía gubernativa.

En firme este acto administrativo, el calificador comunicará de inmediato, la exclusión del régimen de carrera judicial a la Sala Administrativa del Consejo Superior o seccionat de la judicatura, según el caso, para su anotación en el Registro Nacional del Escalafón de la Carrera Judicial.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017





En efecto:

Gran parte del año 2012 llegaba después de las 08:00 de la mañana y a pesar de que al final del periodo tal aspecto fue superado ante tanto requerimiento de mi parte, muchas veces siguió llegando en la jornada de la tarde, esto es, después del receso del medio día.

Algunos conflictos meramente laborales se generaron además por creer usted que los permisos, que se constantemente pedía, debían serle siempre concedidos. (...)

No obstante ser abogada titulada, desconoce los asuntos jurídicos más elementales, razón por la cual, como usted misma lo reconoce en el escrito de fecha 18 de marzo de 2013, dirigido a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, debí, previa concertación con los demás empleados, no asignarle la función de elaborar proyectos de autos interlocutorios y sentencias, ante el hecho de tener que rehacer una y otra vez su trabajo, terminando en manos mías o de sus compañeros, sumado al casi nulo análisis probatorio efectuado en los pocos casos asignados y redacción sin claridad, concreción y síntesis, amén de los no pocos errores ortográficos que siguieron en el escaso trabajo que debía realizar. (...)"

Dentro de ese contexto, revisada la motivación del juez para la calificación insatisfactoria de la señora Yasmine Bernal Pallares, considera esta Sala que no se encuentra incurso en las causales de nulidad, debido a que la ley permite que se califique anticipadamente por la necesidad del servicio, con su motivación respectiva tal y como se hizo en el caso de marras.

Es evidente que la actora dentro de sus escritos – quejas y recursos – acepta que los argumentos expuestos en la motivación son ciertos, esto son mala ortografía, reasignar funciones asignadas, atrasos en los libros entre otras, el cual justifica alegando que erran errores insignificantes, y que venía atrasado el despacho, ante lo cual no pudo justificar que en el tiempo que estuvo como secretaria, las razones del por qué no lo puso al día, y que no consideró que le faltaba el respeto al su superior, cuando respondía a los llamados de atención.

Se evidencia además que la calificación de la actora en el 2009 fue de 90 puntos mientras los años siguientes disminuyó a 80, esto indica que su desempeño como servidora venía en descenso habiendo –inclusive– desarrollado cargos distintos con distintas exigencias laborales, siendo además que en ningún momento realizó reparos alguno de dichas calificaciones e incluso no existe ninguna queja, reclamo o petición al Consejo Superior de la Judicatura con anterioridad a la calificación insatisfactoria contra su nominador que revelara alguna persecución y/o acoso en su contra y que diera lugar a inferir que su calificación presuntamente fue motivada por alguna de estas circunstancias subjetivas protervas.

Por otra parte, las quejas a que hace alusión la actora son posteriores al retiro por lo que no es valedero el argumento que expone en el recurso de que el



nominador debió declararse impedido, cuando esta no probó que antes de su calificación existiese alguna causal que generara algún impedimento o alguna recusación contra su calificador.

Solo existe una prueba de que antes de la calificación solicitó información y comunicó unas supuestas irregularidades a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, donde solicita que se le instruya en cómo se debe realizar los nombramientos y su procedimiento y si el titular del despacho podía solicitar de manera verbal la entrega del puesto y el empleado acceder solo porque si, debido a que –supuestamente- la iban a relevar del cargo de secretaria antes del tiempo.

La anterior circunstancia no tiene asevero probatorio, por lo que queda en meras conjeturas y además se encuentra en trámite un proceso disciplinario contra el Dr. Alexander Gil Aguirre, Juez 7 Penal Municipal de Cartagena, el cual se adelanta bajo el radicado n° 13001110200201400942 00, tal y como se puede evidenciar del acta de ampliación de queja de la Sra. Yasmine Bernal Pallares, por esas circunstancias fácticas. (fls. 284-287)

En lo que tiene que ver con que el hecho aseverado en el sentido que el Juez Séptimo Penal Municipal de Cartagena, tuvo nombrado en el cargo de secretario a una persona que no cumplía los requisitos no es causal de desviación de poder, debido a que esto fue antes de que se nombrara a la actora en dicho cargo, además dicha conducta no es objeto de esta demanda, en virtud que la demandante fue la que reemplazó a este último y tal conducta anómala si bien puede ser objeto de sanciones disciplinarias, en ese tema el competente es el Consejo Superior de la Judicatura; sin embargo la Sala considera pertinente en vista de existir un presunto incumplimiento del deber legal del Juez Séptimo Penal Municipal, compulsar copias al competente para que investigue esa conducta.

Por lo anterior considera esta Corporación que la decisión adoptada por el Juez Séptimo Penal Municipal de Cartagena y que generó la desvinculación de la demandante, no es contraria a derecho, por cuanto los actos acusados fueron expedidos conforme a la normatividad vigente y en este proceso no se desvirtuado la presunción de legalidad que los cobija.

Por las razones expuestas, y ante la imposibilidad de probar los supuestos jurídicos las causales de nulidad planteadas y frente al incumplimiento de la parte interesada de probar los supuestos de hecho en que se fundamentan sus pretensiones, el despacho (por más principio de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva que pretenda hacerse valer) no puede





sustituir al propio interesado en su carga de sacar adelante sus aspiraciones, conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso.

En las anteriores condiciones, se confirmará la sentencia apelada.

Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte demandante al pago de costas que efectivamente se hayan causado por ser está a la que le fue desfavorable el recurso, ordenando al Juzgado su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho aplicando el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el doctor José Rafael Guerrero Leal, como Magistrado integrante de la Sala de Decisión n° 1, de este Tribunal, en consecuencia, acéptasela y sepáresele del conocimiento del presente proceso.

SEGUNDO. CONFÍRMASE la sentencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo del Circuito de Cartagena.

TERCERO. Compúlsese copias al Consejo Superior de la Judicatura para que investigue el actuar del Juez Séptimo Penal Municipal Dr. Alexander Gil Aguirre, por supuestamente haber designado como secretario a una persona que no cumplía con los requisitos para ocupar el cargo.





CUARTO. Condénese en costas a la parte demandante, liquídense en primera instancia de conformidad con lo considerativa de esta providencia.

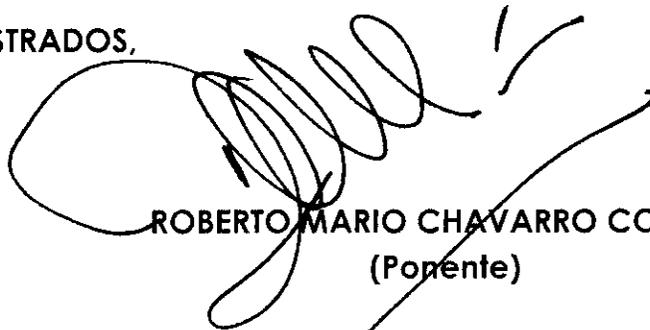
QUINTO. Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO. DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha.

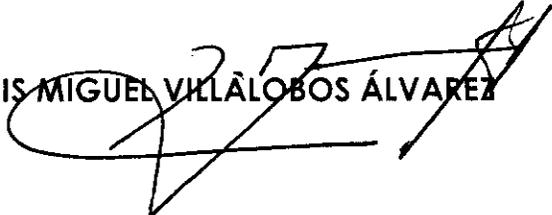
LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)

- IMPEDIDO-

JOSÉ RAFAÉL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ