

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP14097-2018

Radicación n° 100848

Acta 366

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Ángel Humberto Pernet Pérez, como Juez Segundo Penal del Circuito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Barranquilla, respecto del fallo proferido el 6 de agosto del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, a través del cual tuteló el derecho fundamental al debido proceso del secretario de su despacho, Ausberto Marriaga Mora.

1. LA DEMANDA

Indica el actor que, desde el 1 de marzo de 2012, ocupa en propiedad el cargo de secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Barranquilla.

Que su superior y nominador, el juez Ángel Humberto Pernet Pérez, le impuso sanción de arresto por el término de diez días; sin embargo, el Tribunal Superior de Barranquilla, al conocer una acción de tutela contra la citada sanción, en fallo del 13 de julio de 2018,

ordenó dejar sin efecto tal medida correccional.

Expone que, estando en trámite la anterior acción de tutela, el Juez Segundo Penal del Circuito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Barranquilla mediante Resolución # 113 (Al 369>10>19), del 10 de julio del mismo año, ordenó anticipar la calificación de los años 2017 y 2018 del accionante.

Sin embargo, el actor, en virtud de lo que califica un acoso laboral del que es víctima del juez, mediante escrito del 13 del mismo mes y año, le solicitó a su superior que se declarara impedido para expedir los correspondientes actos calificatorios que se emitirían de manera anticipada.

Como respuesta a la anterior recusación, el juez accionado, mediante Resolución del 17 de julio de 2018, calificó dicha petición como «temeraria, notoriamente improcedente y carente de pruebas» razón por la cual, le impuso sanción de multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, además, indicó que contra dicha decisión no procedía recurso alguno.

Además, en acto separado proferido el mismo día, el juez Pernett Pérez emitió calificación insatisfactoria al accionante Ausberto Marriaga Mora.

Considera el peticionario, que los actos atrás reseñados atentan contra sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo en condiciones dignas y mínimo vital.

En sustento de su solicitud, expuso que el juez accionado concluyó que su petición de recusación fue temeraria o de mala fe sin analizar o contrastar las directrices que establece el artículo 79 del Código General del Proceso, que enlista las causales que hacen presumir tal conducta; ítems respecto de los cuales no se encuadra la petición por la cual fue indebidamente sancionado.

Por lo anterior, solicitó que se dejara sin efecto la decisión que resolvió la recusación que planteó y en la que igualmente, se le impuso una sanción de multa, a todas luces injusta e improcedente.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, luego de exponer las causales de viabilidad de las acciones de tutela contra las decisiones administrativas, determinó que en el presente asunto la solicitud constitucional resultaba procedente ante la protuberante evidencia de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del actor y a que los mecanismos ordinarios no resultan idóneos para corregir el yerro que causa la vulneración.

En efecto, si bien no se refirió específicamente a la concurrencia de las causales de temeridad o mala fe, en los términos señalados en la tutela, sí evidenció que la decisión controvertida atropellaba notoriamente el derecho fundamental al debido proceso del actor.

En tal sentido, estimó que el juez accionado al resolver y decidir la solicitud de recusación se apartó ostensiblemente de lo previsto en el artículo 143 del Código General del Proceso, el cual dispone que en caso de no aceptarse la recusación, la actuación debe remitirse al superior, quien decidirá de plano la existencia de la causal de impedimento.

Además, el artículo 26 del Acuerdo PSAA16-10618, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, advierte que los impedimentos y recusaciones contra la calificación integral de servicios de los servidores judiciales deben tramitarse conforme las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.C.A.P.A).

Precisamente, el artículo 12 de la mencionada codificación prescribe que «Cuando

cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término,» se remitirá a su superior quien, dentro de los diez (10) días siguientes decidirá de plano si acepta o no la recusación.

De manera que, al pretermittirse el citado procedimiento se «cercena de manera grosera los derechos fundamentales del accionante».

Así mismo, el juez accionado al sancionar con una multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes sin ninguna fundamentación: «deja sin herramientas de defensa al actor y limita el acceso a la imparcialidad que deprecia éste último».

También, y sin ánimo de inmiscuirse en las facultades propias del funcionario o su superior, halló que «a lo largo del trámite tutelar y conforme a los informes rendidos por las partes, se evidencia en los improperios usados por el accionado que puede existir tal subjetividad que le impida ejercer debidamente sus facultades, (cuestionamientos que deben) surtirse ante el superior del hoy accionado que no es otro que su nominador, es decir, la Sala Plena del Tribunal Superior de Barranquilla.»

Así, con fundamento en todo lo anterior, concedió el amparo solicitado, razón por la cual dejó sin efectos la providencia del 17 de julio de 2018, que declaró temeraria la recusación presentada en el trámite de calificación del empleado accionante, y consecuencia de ello, ordenó rehacer el trámite en cuestión, pronunciándose si acepta o no, y de ser negativa, proceda a remitir la actuación a su superior, es decir, la Sala Plena del Tribunal Superior de Barranquilla.

Por último, al encontrar que el juez accionado, en forma indiscriminada e irrespetuosa, lanzó improperios dirigidos a los magistrados que integran la Corporación de Primera Instancia, ordenó remitir copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, para que investigue si tal conducta constituye una falta disciplinaria.

3. LA IMPUGNACIÓN

El Juez Segundo Penal del Circuito del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Barranquilla, inconforme con la anterior decisión interpuso la presente impugnación, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Que la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla carece de competencia para conocer la presente acción de tutela, según lo estableció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 82937 del 12 de noviembre de 2015. Motivo por el cual, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite.
2. El fallo recurrido alude a que la presente acción está dirigida a cuestionar una decisión penal, cuando lo cierto es que se trata de una decisión administrativa.
3. El a quo presume equivocadamente la existencia de una queja disciplinaria que hubiera interpuesto el secretario en su contra, cuando lo único que se conoce en el expediente es que existe una mera solicitud de conciliación ante el Comité de Convivencia Laboral. Además, menciona falsamente que el accionante interpuso un recurso de reposición contra la decisión adversa, acto que nunca ocurrió.
4. A lo largo de su escrito, se refiere a situaciones que nada tienen que ver con el problema jurídico aquí debatido, pero que utiliza para atacar de manera personal a un miembro de la Sala de primera instancia, como por ejemplo, que por su “supuesta incompetencia condenó penalmente a la Juez 9 Civil Mpal de Bquilla” o que la decisión impugnada es “mentirosa, PARCIALIZADA de primer grado y de esta forma configurar el OBSTINADO ACOSO DE QUE HE SIDO OBJETO desde el 2008», cuando desempeño el cargo de Juez 4º Penal del Circuito de Ibagué.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. Según lo precisa el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Acorde con lo indicado, la interposición de la tutela se torna viable únicamente en la medida que se demuestre así sea de manera sumaria la real vulneración o amenaza de los derechos de orden superior, evento en el cual surge para el juez constitucional la obligación de adoptar las medidas que se consideren necesarias y urgentes para el pronto y cabal restablecimiento, de lo contrario la petición de amparo deviene improcedente.

4. Sobre la procedencia excepcional de las acciones de tutela contra los actos administrativos de contenido particular y concreto, la Corte Constitucional, ha establecido que:

“por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de

un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.”
(T-161-17)

5. Previo a estudiar de fondo el debate planteado en el presente recurso, debe indicarse que no le asiste razón al impugnante respecto de la solicitud de nulidad derivada de la supuesta incompetencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla para conocer la presente acción de tutela.

Si bien el accionado trae a colación la decisión ATP6651-2015, proferida dentro del radicado N° 82937 del 12 de noviembre de 2015, debe señalarse que la controversia planteada en dicho asunto no es aplicable en el presente caso.

En tal oportunidad se precisó que las actuaciones administrativas que expiden los Tribunales Superiores de Distrito Judicial debían ser controvertidas en acciones de tutela ante los jueces del circuito, por tratarse de una autoridad del orden departamental, mientras que lo discutido aquí es una decisión expedida por un juez del circuito.

Además, de suma importancia tener en cuenta que la presente actuación constitucional se rige bajo las reglas de reparto establecidas en Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, el cual dispone que «5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada»; al tiempo que el parágrafo 2° de dicha normativa prohíbe el rechazo de competencia o los conflictos negativos de ella, por la inaplicación de las reglas de reparto.

Bajo ese contexto, resulta inviable acceder a la solicitud de nulidad que plantea el recurrente.

6. Ahora, respecto de la orden emitida por el a quo, la Sala encuentra que deberá confirmarse por las razones que adelante se expondrán.

6.1 El recurrente cuestiona que se hubiera dicho que la actuación objeto de demanda se trataba de una actuación penal, cuando lo cierto es que era administrativa.

El anterior reparo no tiene ninguna trascendencia ni muestra ninguna irregularidad, en la medida que el test de procedencia de la acción de tutela fue justificado por el a quo en razón a la “evidente vulneración de los derechos fundamentales”, como requisito propio de las actuaciones administrativas.

Sobre el anterior punto, vale la pena destacar que el Juez Segundo Penal del Circuito del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes dejaba al accionado sin la posibilidad de defensa, pues a pesar de que podría acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, lo cierto es que se le cercenaba su debido proceso al negarse la posibilidad de que un funcionario de mayor jerarquía decidiera la recusación que estaba planteando, independientemente de que ella fuese o no procedente.

6.2 También, se equivoca el accionado al reprochar que supuestamente se tuvo en cuenta una queja disciplinaria inexistente, pues pasa por alto que la decisión impugnada estuvo al margen de la procedencia o no de la recusación en trámite; aspecto de fondo en el que no debe inmiscuirse el juez de tutela, pues para ello están las instancias correspondientes que decidirán su aceptación o negativa, que son el funcionario recusado y, eventualmente, su superior.

De allí mismo que resulte inane afirmar si se interpuso recurso alguno contra la decisión que se cuestiona, tema respecto del cual, valga agregar, el mismo accionado de forma expresa prohibió que contra ella se interpusieran recursos.

6.3 No puede perderse de vista que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla censuró el hecho de que la decisión por medio de la cual se denegó la recusación propuesta por el actor en contra de la calificación de servicios no hubiera sido remitida al superior, tal y como lo establece las normas administrativas que rigen la materia.

En contra de la anterior razonamiento, el juez recurrente no hace ninguna alusión, al contrario, cuestiona aspectos meramente formales que no tienen la entidad suficiente para derribar el fallo en cuestión.

En el presente asunto, resulta procedente la acción de tutela para subsanar la irregularidad que afecta directamente los derechos fundamentales al debido proceso del empleado, ante la tozuda negativa de parte del juez accionado en reconocer la competencia que ostenta su superior para decidir la recusación propuesta en su contra, en los términos que alude el artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Precisamente, sobre la competencia del Tribunal Superior para conocer la recusación de la calificación de servicios de los servidores judiciales en carrera judicial, el Consejo de Estado¹, explicó que:

“(…) el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo fija el procedimiento que debe seguirse para cuando una autoridad, en ejercicio de función administrativa, deba pronunciar decisión definitiva y encuentre que se debe declarar impedido. Dicha decisión definitiva de naturaleza administrativa es, en el presente caso, la calificación de servicios de un empleado judicial subordinado a un funcionario judicial. Esta disposición prescribe que el funcionario que se declara impedido, remita la actuación a su inmediato superior a fin de que éste decida y señale quién debe continuar el trámite, pudiendo este último designar un funcionario ad hoc.

(…)

Resulta oportuno indicar que el Acuerdo No. 1392 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa–, sobre evaluación de servicios de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que se encontraba vigente en el año 2010, no contenía previsión alguna

respecto de los impedimentos y recusaciones de los evaluadores. En cambio, recientemente, el Acuerdo PSAA10-76376 del 20 de diciembre de 2010, de la misma corporación, prevé en el artículo 25 esta figura y remite para su trámite al Código Contencioso Administrativo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia es superior jerárquico de la Juez de Familia de Calarcá, también para efectos administrativos, y por tanto no es acertado afirmar que únicamente lo sea “respecto de los asuntos jurisdiccionales”. No por otra razón, además de ser nominador del Juez, conforme a los artículos 20-1 y 131-7 de la ley 270 de 1996, el Tribunal es la entidad que, en su carácter de superior administrativo, le concede las comisiones de servicios, los permisos y las vacaciones individuales cuando a ellas haya lugar, de acuerdo con los artículos 136, 144 y 146 de la misma ley.

En conclusión, la Sala encuentra que la entidad competente para decidir sobre la manifestación de impedimento de la Juez de Familia de Calarcá en estudio es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, (...)

Así las cosas, es claro que el no envío de las actuaciones al superior funcional del juez accionado constituye un evento que claramente afecta el derecho fundamental al debido proceso del accionante que merece ser corregido mediante la intervención del juez constitucional, razón por la cual, se confirmará el fallo impugnado.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. **CONFIRMAR** el fallo impugnado

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Auto del 18 de mayo de 2011, Radicado No. 11001-03-06-000-2011-00024-00.