

RETIRO DEL SERVICIO – Renuncia / FACULTAD DISCRECIONAL – Retiro del servicio / RETIRO DEL SERVICIO POR RENUNCIA DE EMPLEO DE LA RAMA JUDICIAL – Aceptación / DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL DEL DISTRITO DE SANTA ROSA DE VITERBO – Empleo de libre nombramiento y remoción / VACANTE A PROVEER PARA DESIGNAR EMPLEO – Improcedente / CARRERA JUDICIAL – Ley estatutaria de administración judicial

De acuerdo con el artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando se produjo el acto acusado el demandante no se encontraba inscrito en carrera judicial, ni gozaba de período fijo o de fuero de estabilidad en su cargo, por lo cual ha de colegirse que era un funcionario sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción previsto para la Rama Judicial. Siendo ello así, podía ser retirado del servicio sin ninguna formalidad en aplicación de la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley, en este caso, al Director Ejecutivo de Administración Judicial, que se supone inspirada en razones de interés general (artículo 1° de la C.P.), y el acto que la contiene lleva implícita una presunción de legalidad, que admite prueba en contrario. En reiteradas oportunidades la Sala ha señalado, que el ejercicio de la facultad discrecional por parte del nominador obedece a consideraciones de oportunidad y conveniencia que son consustanciales a la vinculación por medio del sistema de *confianza*; un sistema que en modo alguno implica que el ejercicio de esta atribución se vea alterada por la aplicación de otras figuras de la función pública como son el adelantamiento de un proceso disciplinario o el que se haya presentado una dimisión, de tal suerte que en nada perturba la legalidad del acto enjuiciado, ni su eficacia y ejecutividad, el hecho de que el actor hubiese presentado la renuncia antes de que fuera retirado del cargo. Aunado a lo anterior, es necesario precisar que el retiro del servicio por renuncia se rige para los empleados de la Rama Judicial por lo dispuesto en los artículos 122 a 125 del Decreto 1660 de 1978, aplicable por remisión del artículo 204 de la Ley 270 de 1996. Conforme a estos preceptos, al nominador de la Rama Judicial le está vedado aceptar las renunciaciones que no contengan la voluntad inequívoca de separarse del empleo del que ha tomado posesión y además carecen de valor absoluto las que ponen en manos del nominador la suerte del funcionario o empleado. Se indica en el libelo, que la actuación desplegada por la Administración también desconoció lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, como quiera que la conformación de la terna por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la designación de la nueva Directora Seccional, debía estar precedida de la vacante a proveer; situación imposible de configurar en el caso sub-lite, en tanto que para la fecha en que fue conformada la terna y designada la nueva Directora Ejecutiva, el actor aún permanecía en el cargo. Para resolver la acusación planteada, es necesario tener en cuenta que la citada disposición hace parte del Capítulo II del Título VI de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que se encarga de regular, exclusivamente, lo concerniente a la “Carrera Judicial” cuyo campo de aplicación se circunscribe a regular el ingreso en los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Jueces y empleados que por disposición expresa de la ley “no sean de libre nombramiento y remoción” (Artículo 158). Ello conduce a despachar desfavorablemente el cargo propuesto, en tanto que el empleo ocupado por el demandante, al hacer parte de la especie excluida de la

regulación, no era necesario que se encontrara vacante para que el nominador hiciera uso de la facultad discrecional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 15001-23-31-000-1996-16460-01(2247-07)

Actor: ISAAC CABREJO VILLAMIL

Demandado: NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del **21 de septiembre de 2006**, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso instaurado por el señor Isaac Cabrejo Villamil contra la Nación – Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el señor Isaac Cabrejo Villamil solicitó al Tribunal Administrativo del Boyacá declarar la nulidad de la **Resolución N° 1386 de junio 7 de 1996**, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto implicó su retiro del servicio del cargo de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial del Distrito de Santa Rosa de Viterbo.

A título de restablecimiento del derecho, el demandante pidió su reintegro al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación o a otro cargo similar, de igual o superior categoría; el pago de todos los salarios, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos que se reconozcan o lleguen a reconocerse, desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro; la declaración de inexistencia de solución de continuidad en la prestación del servicio; el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 176 y con los efectos indicados en los artículos 177 y 178 del C.C.A.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sustentan las pretensiones de la acción se resumen en los siguientes términos:

El señor Isaac Cabrejo Villamil fue nombrado en propiedad por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante Resolución No. 00660 del 18 de julio de 1995, en el cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Santa Rosa de Viterbo. Comenta que tal nombramiento se dio como consecuencia del respaldo político del Senador de la República Héctor Helí Rojas.

Sostiene, que el ejercicio autónomo de las funciones propias del cargo, generó la enemistad y animadversión por parte de uno de los Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de Santa Rosa de Viterbo, quien se dio a la tarea endilgarle irregularidades en el proceso de contratación y ejecución de obras en el Palacio de Justicia del Municipio de Sogamoso; trabajos que aunque finalizaron oportunamente, dieron lugar a investigaciones por parte de los órganos de control.

Concomitante a las presiones de carácter laboral, disciplinario y fiscal, se forjó un constreñimiento de carácter político para que se retirara del cargo y fue así como el Senador que le brindó apoyo para su nombramiento, le requirió telefónicamente en varias oportunidades para que renunciara al mismo, pues le comentó que la Directora Nacional de Administración Judicial

le estaba exigiendo el retiro del servicio del demandante, comprometiéndose a respetarle a cuota política.

Con posterioridad a estos sucesos, fue citado a una audiencia ante la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en donde se le formularon una infinidad de cargos, demostrándose la marcada animadversión por parte del Magistrado José María Rojas y del Jefe de Control Interno, que se tornó aún más evidente ante la denuncia penal formulada por el Magistrado en la que le endilgó al actor la comisión de los delitos de peculado, prevaricato y abuso de autoridad.

Ante la continuidad de las presiones políticas y del aislamiento administrativo de que estaba siendo objeto, el censor presentó renuncia a su cargo mediante escrito de 13 de mayo de 1996, dirigido a la nominadora. El 7 de junio del mismo año recibió vía fax la Comunicación No. 08479 por medio del cual la Directora Ejecutiva le informó que mediante la Resolución acusada se nombró a la señora Olga María Valero Moreno, como nueva Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

En vista de que la Dirección de Administración Judicial no hizo pronunciamiento expreso sobre el escrito de renuncia al cargo, el actor elevó derecho de petición el 11 de junio de 1996, pero la funcionaria evadió la solicitud mediante Comunicación No. 09206 de 21 de junio de 1996, en donde le indicó que el nominador disponía de un mes para aceptar la renuncia y que dentro de este término la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, presentó terna para el nombramiento de Director Ejecutivo de esa Seccional. Ante la imprecisión y vaguedad de la respuesta, el señor Isaac Cabrejo radicó una nueva petición para que fuera complementada la referida comunicación, frente a la cual la Directora Ejecutiva de Administración Judicial mediante Oficio N° 9269, reiteró la respuesta dada inicialmente.

Finalmente el demandante hizo entrega del Despacho y los elementos a la Doctora Olga Marina Valero Moreno el 4 de julio de 1996.

Considera el demandante, que la Directora Nacional sin que mediara acto administrativo que aceptara la renuncia o declarara la insubsistencia, expidió la Resolución No. 1386 de 7 de junio de 1996 donde nombró su reemplazo, creando una situación jurídica individual y concreta que implicó su retiro del cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Santa Rosa de Viterbo, que se materializó con el acto de entrega del despacho a la nueva Directora atendiendo la orden escrita de la nominadora.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan en la demanda las siguientes:

Artículos 2, 23, 25, 29, 209 de la Constitución Política; los artículos 2, 3, 9 y 36 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 2 y 3 de la Ley 58 de 1982; el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973; los artículos 115, 117, 123 del Decreto 1660 de 1978; los artículos 99, 149, 152, ord. 5, 154 ord. 10, 167, 199 de la Ley 270 de 1996.

Señala que el acto impugnado se halla afectado de nulidad, por la configuración de los siguientes vicios:

Violación de la Ley: sostiene que en aplicación a lo establecido en el artículo 27 del Decreto Legislativo 2400 de 1968, toda persona puede renunciar libremente a un empleo de voluntaria aceptación. En ese sentido, Isaac Cabrejo Villamil aceptó libremente la designación como Director Seccional de Administración Judicial y en esa misma forma presentó renuncia a tal cargo. Explica que la manifestación de renuncia constituía una petición en interés particular, que debió tener respuesta al tenor de lo normado por el artículo 23 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 9° del Código Contencioso Administrativo; tales disposiciones fueron violadas por la Dirección Ejecutiva al expedir la Resolución impugnada sin haberse pronunciado sobre la renuncia del demandante, en uno u otro sentido.

Afirma, que el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, indica que la cesación definitiva de las funciones se produce, entre otras causales, por la renuncia aceptada y por la declaración de insubsistencia. En el caso concreto resulta claro que: a) el Señor Isaac Cabrejo Villamil presentó renuncia al cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Santa Rosa de Viterbo, b) que la Administración Judicial no hizo pronunciamiento sobre esa renuncia y c) que la declaración de insubsistencia no se realizó con las formalidades legales, en tanto que no se profirió acto administrativo en el que así la declarara. Resalta que el retiro del servicio de los servidores de la Rama Judicial, sólo se produce por las causales indicadas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996 y entre ellas no se encuentra “la designación de otra persona para desempeñar el cargo”.

Aduce, que de conformidad con el artículo 152 de la Ley 270 de 1996, el actor aún siendo un empleado de libre nombramiento y remoción contaba con el derecho a permanecer en su cargo mientras observara buena conducta y tuviera un rendimiento satisfactorio.

Asevera, que en los Oficios Nos. 9206 y 11545, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se escudó en la presentación de terna por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para la designación del Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Santa Rosa de Viterbo. La presentación de tal terna, la designación del Director Seccional y la consecuente desvinculación “automática” de Isaac Cabrejo constituyen una abierta violación del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, en consonancia con el ordinal 5° del artículo 99 ibídem, que indican con absoluta claridad que para que proceda cualquier nombramiento en la Rama Judicial debe existir la vacante, esto es, que la persona que desempeñaba el cargo hubiese renunciado o fuese retirado del servicio por insubsistencia o destitución, o hubiese ocurrido una cualquiera de las causales indicadas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, pues solo así existiría la vacancia del cargo.

Por ultimo indica que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no dispuso la provisionalidad de los directores seccionales, ni que dentro del mes de plazo de que trata el artículo 199 de la misma codificación

debía nombrar nuevos directores seccionales, o confirmar a quienes estaban, pues su inciso segundo sólo hacía referencia a la designación del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Desviación de poder: fundamenta este cargo, en la persecución desatada en su contra por parte del Magistrado José María Rojas, que produjo su desvinculación del cargo sin observancia del debido proceso, en tanto que la medida esconde una verdadera sanción disciplinaria.

Falsa Motivación: manifiesta que para ejercer la función de nombrar a los Directores Seccionales de Administración Judicial, la Directora Ejecutiva debió actuar en consonancia con los artículos 149, 152 numeral 5 y 167 de la Ley 270 de 1996, es decir que previo a la conformación de la terna, la designación y su comunicación debía existir vacancia del cargo, situación que en el sub lite no se presentó.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado en debida forma la admisión de la demanda, la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura a través de apoderado se opone a las pretensiones de la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros.

Sostiene que no hubo aceptación de renuncia alguna, por cuanto no podía renunciar a un cargo inexistente y menos cuando el actuante presentó renuncia motivada proscrita por la ley.

En ese sentido, aduce que con la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, el cargo de Director Seccional de Administración Judicial que ocupaba el demandante desapareció del ordenamiento jurídico, dando paso al de Director **Ejecutivo** Seccional de Administración Judicial, conforme a lo establecido en el artículo 99 de numeral 5° ibídem, variando sus funciones, dependencia jerárquica, requisitos de permanencia y remuneración.

Por ende, afirma que en el caso del demandante se dio fue una supresión tácita del cargo que ocupaba, por lo que jurídicamente era impropio retirar del servicio a quien lo venía ocupando mediante la aceptación de una renuncia por demás motivada.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá consideró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y caducidad de la acción, declarándose en consecuencia inhibido para proferir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Después de traer a colación las disposiciones contenidas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que regulan el régimen jurídico de la nominación y retiro en la Rama Judicial (artículos 99, 100 y 130), el a quo determinó que el cargo ocupado por el actuante concierne a un empleo de libre nombramiento y remoción, que corresponde proveerlo al Director Ejecutivo de Administración Judicial, de terna preparada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Estableció que las razones expresadas por la defensa según las cuales era materialmente imposible aceptar la renuncia de un cargo que fue suprimido del ordenamiento jurídico, no cuentan con respaldo en la Ley 270 de 1996. En ese sentido, explicó que si bien es cierto dicha ley agregó el término “ejecutivo” para redesignar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial, no es menos cierto que las funciones atribuidas al nuevo cargo permanecieron incólumes frente al empleo anterior, el poder nominador se mantuvo del Director Ejecutivo de Administración Judicial, los requisitos para acceder al cargo son iguales y la remuneración es la misma.

En cuanto a las razones que sustentaron la decisión inhibitoria, el Tribunal consideró que el verdadero acto de retiro del actor se produjo con ocasión del silencio administrativo negativo por parte de la Rama Judicial, en pronunciarse frente a la renuncia presentada. A juicio del Juez Colegiado, el acto administrativo negativo, ficto o presunto, derivado de la omisión en el pronunciamiento frente a la renuncia elevada por el actor es el que ha debido

demandarse, por lo cual se configura la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

Por otro lado, concluyó que la vía judicial procedente para demandar la decisión de designación y nombramiento de la Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Santa Rosa de Viterbo, es la de nulidad electoral de que trata el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuyo término de caducidad se encontraba más que superado a la fecha de presentación de la demanda.

La anterior decisión contó con un salvamento de voto por parte de uno de los integrantes de la Sala de Decisión del Tribunal, quien sostuvo que la acción procedente para cuestionar la legalidad del acto acusado es el contencioso subjetivo de anulación y no la acción pública de nulidad electoral; en cuanto al fondo del asunto, arguyó que el retiro del servicio del demandante se produjo con desviación de poder, en tanto que sin haberse producido la vacante del cargo por alguna de las causales taxativamente establecidas en el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura procedió a elaborar la respectiva terna de candidatos y la Directora Ejecutiva de Administración Judicial a proveerlo. Consideró que el restablecimiento del derecho comprendería el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones a que hubiere lugar desde la desvinculación del servicio, hasta la fecha en que se produjo la supresión del cargo dispuesta por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el día 4 de septiembre de 1997¹.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado del demandante interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 197-203).

¹ Acuerdo No. 131 de 1997 *"Por medio del cual se suprime la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo; se modifica la planta de personal de la Oficina Judicial y de la Sección de Sistemas de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Tunja; y se crean las Oficinas de Apoyo en Duitama y de Servicios en Sogamoso, Yopal y Santa Rosa de Viterbo, dependientes de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Tunja."*

Considera que las dos conclusiones a las que llegó el Tribunal, resultan totalmente contrarias a las piezas probatorias y procesales obrantes en el expediente.

Menciona que el demandante había renunciado en fecha anterior al nombramiento de su sucesora (13 de mayo de 1996), pero la renuncia no recibió respuesta alguna, por el contrario la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial emitió la Resolución 1386 del 7 de junio de 1996 la cual produjo como efecto el retiro de su defendido la entidad.

Sostiene que el actor no “se retiró” porque se hubiese vencido el término para la aceptación de su renuncia, sino que fue desprovisto del cargo por cuanto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial consideró que el cargo estaba vacante, a partir de la errada interpretación que hizo del artículo 103 de la Ley 270 de 1996.

Precisa que la acción de nulidad electoral no es la idónea para controvertir el acto acusado, pues se trata de una acción pública cuya pretensión se encamina simplemente a restaurar el orden jurídico quebrantando pero nunca restablecer un derecho individual. Precisa también que en la demanda jamás se invocó causal alguna de inelegibilidad o de impedimento de la persona que sustituyó al demandante para que la acción pública fuera procedente.

Agotado el trámite procesal sin que se evidencie causal que anule lo actuado en el proceso, decide la Sala previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

1. Le asiste la razón al apelante cuando manifiesta que el mecanismo de la acción de nulidad electoral no es la vía idónea para controvertir la decisión acusada, en tanto que lo pretendido no es la protección del principio de legalidad en abstracto, sino que además persigue el restablecimiento del derecho que estima le ha sido lesionado por razón del acto que considera violatorio de la ley.

En reiterados pronunciamientos tanto de esta Sección² como de la Sala Electoral de esta Corporación³, se ha concluido que los motivos y las finalidades perseguidas por quien demanda son las que determinan la procedencia de una u otra acción, de tal suerte que si se pretende el restablecimiento del orden jurídico objetivo sin un interés particular, alterado por la expedición de un acto ilegal, su trámite corresponde al especial que la ley ha señalado para el juicio electoral que puede ser promovido por cualquier persona. Por el contrario y en casos similares al sub-lite, en donde el demandante pretende no sólo la nulidad del acto de nombramiento que lo retiró del servicio, sino el reintegro al cargo que venía ocupando y que además le sean pagados los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, la acción a ejercer será la prevista en el artículo 85 del C.C.A., en tanto le asiste un interés jurídico subjetivo que pretende ser restablecido.

Por lo demás, el ejercicio de la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A., está debidamente encaminado frente a la Resolución acusada, como quiera que fue ésta la decisión que produjo el retiro implícito del servicio del actuante y sobre la cual el actor dirige el ataque judicial señalando los vicios que presuntamente enervarían la presunción iuris tantum que lo reviste, de tal manera que es menester determinar si los cargos propuestos lograron ser probados por el interesado, en atención a lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A.

2. Los cargos principales de la anulación se pueden sintetizar en los siguientes términos: a) la Administración declaró la insubsistencia tácita del nombramiento del actor sin pronunciarse sobre la renuncia presentada; b) aún siendo un empleado de libre nombramiento y remoción contaba con el derecho a permanecer en su cargo, mientras observara buena conducta y tuviera un rendimiento satisfactorio; c) la presentación de la terna, la designación de la nueva Directora Seccional y la consecuente desvinculación

² Consejo de Estado, Sección Segunda, ver entre otros, autos del 29 de mayo de 1992, expediente No. 6817, Magistrado Ponente Dr. DIEGO YOUNES MORENO; del 3 de junio de 1998, expediente No. 558-98, Magistrado Ponente Dr. JAVIER DIAZ BUENO.

³ Auto interlocutorio, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, 7 de marzo de 2008, Radicado interno número 2007-0194.

“automática” del actor, constituyen una abierta violación del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, en consonancia con los artículos 99 149 y 152 ibídem, que indican con absoluta claridad que para que proceda cualquier nombramiento en la Rama Judicial debe existir previamente una vacante.

Estos argumentos, a juicio de la Sala, no están llamados a prosperar por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando se produjo el acto acusado el demandante no se encontraba inscrito en **carrera judicial, ni gozaba de período fijo** o de **fuero de estabilidad en su cargo**, por lo cual ha de colegirse que era un funcionario sujeto al régimen de **libre nombramiento y remoción** previsto para la Rama Judicial⁴. Siendo ello así, podía ser retirado del servicio sin ninguna formalidad en aplicación de la facultad discrecional que para el efecto confiere la ley, en este caso, al Director Ejecutivo de Administración Judicial⁵, que se supone inspirada en razones de interés

⁴ **“ARTÍCULO 130. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.** Son de período individual los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Los funcionarios a que se refieren los incisos anteriores permanecerán en sus cargos durante todo el período salvo que antes de su vencimiento intervenga sanción disciplinaria de destitución por mala conducta o lleguen a la edad de retiro forzoso.

(...)

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; **Directores Regionales y Seccionales**, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.

Son de Carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial.”

⁵ **“ARTÍCULO 99. DEL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.** El Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá tener título profesional, maestría en ciencias económicas, financieras o administrativas y experiencia no inferior a cinco años en dichos campos. Su categoría, prerrogativas y remuneración serán las mismas de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.

Son funciones del Director Ejecutivo de Administración Judicial:

(...)

general (artículo 1° de la C.P.), y el acto que la contiene lleva implícita una presunción de legalidad, que admite prueba en contrario.

En reiteradas oportunidades la Sala ha señalado, que el ejercicio de la facultad discrecional por parte del nominador obedece a consideraciones de oportunidad y conveniencia que son consustanciales a la vinculación por medio del sistema de *confianza*; un sistema que en modo alguno implica que el ejercicio de esta atribución se vea alterada por la aplicación de otras figuras de la función pública como son el adelantamiento de un proceso disciplinario o el que se haya presentado una dimisión, de tal suerte que en nada perturba la legalidad del acto enjuiciado, ni su eficacia y ejecutividad, el hecho de que el actor hubiese presentado la renuncia antes de que fuera retirado del cargo.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que el retiro del servicio por renuncia se rige para los empleados de la Rama Judicial por lo dispuesto en los artículos 122 a 125 del Decreto 1660 de 1978, aplicable por remisión del artículo 204 de la Ley 270 de 1996⁶. Conforme a estos preceptos, al nominador de la Rama Judicial le está vedado aceptar las renunciaciones que no contengan la voluntad inequívoca de separarse del empleo del que ha tomado posesión y además carecen de valor absoluto las que ponen en manos del nominador la suerte del funcionario o empleado.⁷

5. Nombrar a los Directores Ejecutivos Seccionales de ternas preparadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

⁶ “Artículo 122. La renuncia es irrevocable desde el momento en que sea regularmente aceptada.”

“Artículo 123. Presentada la renuncia, su aceptación corresponde a la autoridad nominadora, se producirá por escrito, y fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a un (1) mes contado desde el día de su presentación.

Transcurrido un (1) mes de presentada la renuncia, sin que se haya decidido nada sobre ella, el funcionario o empleado dimitente podrá separarse sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.”

“Artículo 124. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia ponga con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del funcionario o empleado.”

“Artículo 125. La presentación o aceptación de una renuncia no releva al competente de la obligación de iniciar o proseguir la acción disciplinaria, ni de aplicar las sanciones que fueren del caso, aun por hechos que sólo hubieren sido conocidos con posterioridad a dichos eventos.”.

⁷ Artículos 124, transcrito en la nota al pie anterior.

En la carta donde el actor dimitió, expresamente manifestó:

*“Con el comedimiento debido, pongo a su consideración mi renuncia al cargo que vengo desempeñando como **Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial del Distrito de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá)**.*

*Motiva esta renuncia, las reiteradas solicitudes que me ha formulado vía telefónica el **Honorable Senador Héctor Hely (sic) Rojas Jiménez, quien obra atendiendo petición de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, en el sentido de se (sic) le mantiene la cuota del cargo que ejerzo bajo la condición de que se sustituya mi nombre en tal designación.**”*

Conforme al texto transcrito, se evidencia de manera clara que el actor puso en manos del nominador su permanencia en el cargo de Director Seccional de Administración Judicial, sustentado en circunstancias ajenas a su decisión voluntaria y libre de dimitir del cargo, lo que a todas luces impedía la aceptación de la renuncia por parte de la Administración en los términos propuestos.

Se alega también en la demanda, que el actor prestó sus servicios de forma diligente, eficiente, responsable y honesta, razón suficiente para considerar que aún siendo un empleado de libre nombramiento y remoción contaba con el derecho a permanecer en su cargo, mientras observara buena conducta y tuviera un rendimiento satisfactorio. Estas condiciones subjetivas, como en variadas oportunidades la Sala ha considerado, en modo alguno enervan la presunción de legalidad del acto administrativo, pues si bien es cierto que para el desempeño de la función pública se requieren de calidades sobresalientes y condiciones especiales como las que ostentaba el demandante⁸, estas circunstancias per se no debilitan la potestad discrecional del nominador de relevar a sus funcionarios.

Cabe resaltar que en esta clase de controversias, la demostración de la idoneidad y capacidad del funcionario no es suficiente para probar que le asistía el derecho a permanecer en el cargo, so pena del desmejoramiento del servicio; adicionalmente se debe demostrar que el reemplazo designado no reúne las calidades o condiciones previstos por la ley y el reglamento para el

⁸ Según lo demuestran los documentos obrantes a folios 66, 71, 75, 78, 92-98 del cuaderno de pruebas.

desempeño del mismo; proposición fáctica que por lo demás no fue planteada en la demanda.

Se indica en el libelo, que la actuación desplegada por la Administración también desconoció lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, como quiera que la conformación de la terna por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la designación de la nueva Directora Seccional, debía estar precedida de la **vacante a proveer**; situación imposible de configurar en el caso sub-lite, en tanto que para la fecha en que fue conformada la terna y designada la nueva Directora Ejecutiva, el actor aún permanecía en el cargo.

Dice así la disposición aludida por el actor:

“ARTÍCULO 167. NOMBRAMIENTO. Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.”

Para resolver la acusación planteada, es necesario tener en cuenta que la citada disposición hace parte del Capítulo II del Título VI de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, que se encarga de regular, exclusivamente, lo concerniente a la **“Carrera Judicial”** cuyo campo de aplicación se circunscribe a regular el ingreso en los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Jueces y empleados que por disposición expresa de la ley **“no sean de libre nombramiento y remoción”** (Artículo 158). Ello conduce a despachar desfavorablemente el cargo propuesto, en tanto que el empleo

ocupado por el demandante, al hacer parte de la especie excluida de la regulación, no era necesario que se encontrara vacante para que el nominador hiciera uso de la facultad discrecional.

3. Finalmente, el demandante propone el cargo de desviación de poder contra la Resolución enjuiciada, fundamentado en la presunta persecución desatada en su contra por parte del Magistrado José María Rojas, que produjo su desvinculación del cargo sin observancia del debido proceso, habida cuenta que la separación del cargo esconde una verdadera sanción.

Empero, para la Sala la sola circunstancia de que en la misma época en que el demandante fue declarado insubsistente, la Administración denunciara ante la Fiscalía General de la Nación las presuntas irregularidades en que habría incurrido el actor contra el Estado, no prueba plenamente que ésta haya sido la razón de su retiro. Pero además, ya en forma reiterada esta Corporación ha sostenido que la facultad discrecional de la autoridad nominadora para desvincular de la administración a un empleado sin fuero de estabilidad, es independiente de las funciones atribuidas a las demás autoridades de la República para investigar y sancionar las posibles faltas en que haya incurrido dicho empleado, y que la investigación de un hecho constitutivo de una falta a la ley y los reglamentos no genera el privilegio de la inamovilidad en el cargo.

De allí que no sea posible admitir que en el caso sub júdice con el acto acusado se haya violado el debido proceso constitucional, como si dicha decisión constituyera una sanción por hechos irregulares cometidos por el censor.

Tampoco se logra inferir a partir de los testimonios recaudados en el proceso de Edgar Francisco Espinosa Macana⁹, Claudia Saenz Forero¹⁰, Orlando Araque Aldana¹¹, Nubia Torres¹², Giovanna Patricia

⁹ Ingeniero Contratista (Fl. 25 cuaderno de pruebas)

¹⁰ Administradora de Empresas, laboró con el actor en la entidad (Fl 61)

¹¹ Contratista de la CAR (Fl. 62)

¹² Juez Promiscuo Municipal de Tibasosa (Fl. 165).

Fajardo Prieto¹³, Ana Belcis Pérez García¹⁴, Yasminy Chaparro Puerto¹⁵ y Eduardo de Jesús Guzmán Díaz¹⁶, que el retiro del servicio del actor obedeció a una finalidad distinta a la de perseguir un fin constitucionalmente legítimo. En contraste, los deponentes fueron dubitativos respecto de los fines desviados o torticeros que según el demandante la Administración persiguió con su salida de la entidad; algunos de ellos señalaron que el conocimiento que tenían acerca de los hechos provenía de los comentarios del propio actor, mientras que otros señalaron que las razones de la desvinculación les era completamente ajenas, salvo las conjeturas y los comentarios que en el medio laboral se escuchaban decir.

Para la Sala, los elementos de convicción arribados al proceso no permiten establecer con certeza que al expedir el acto controvertido, el agente de la administración que lo produjo, no buscó obtener un fin obvio y normal determinado al efecto, sino que por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que obtuviera como resultado una situación en todo diversa a la que explícitamente busca la Ley.

En esas condiciones, se revocará la decisión inhibitoria apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. FALLA

Primero: **REVÓCASE** la sentencia la sentencia del **21 de septiembre de 2006**, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en virtud de la cual se declaró inhibido para estudiar las súplicas elevadas por Isaac Cabrejo Villamil contra la Nación – Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.

¹³ Empleada del área de nómina de la entidad. (Fl. 173)

¹⁴ Contratista (Fl. 176)

¹⁵ Administradora de Empresas y Secretaria del demandante. (Fl. 179)

¹⁶ Juez Promiscuo de Monterrey (F. 188).

En su lugar se dispone:

Segundo: **DENIÉGASE** las pretensiones de la demanda, por las razones contenidas en este proveído.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO