



Sentencia 03276 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

EVALUACION DE DESEMPEÑO - Deben ser objetivas e imparciales / INSUBSISTENCIA - Evaluación de desempeño insatisfactoria / DESVIACION DE PODER - Fines distintos al buen servicio y trasgresión de los principios de la carrera administrativa / REINTEGRO Y PAGO DE PRESTACIONES DEJADOS DE RECIBIR - Procedente / DESCUENTO EN LA CONDENA - No habrá lugar por lo percibido en el desempeño de otro cargo durante el tiempo

La Sala infiere que la evaluación insatisfactoria de que fue objeto la actora, no fue el resultado de la deficiente prestación del servicio público sino el artificio que utilizó el Alcalde de turno para satisfacer sus intereses y favores políticos que tenía por su elección. No sólo se alejó de los fines esenciales en que se funda la función pública sino que trasgredió principios elementales que gobiernan la carrera administrativa, entre ellos que la filiación política no podrá incidir en el nombramiento, ascenso o permanencia en el cargo de carrera, conforme lo establece el artículo 125 de la Constitución Política. Por otro lado, se declarará que no hay lugar al descuento de suma alguna por el desempeño de otro cargo, durante el tiempo en que la actora estuvo separada del servicio, en aplicación de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012).

Rad. No.: 05001-23-31-000-1999-03276-01(0002-10)

Actor: NINFA LILIANA GRACIANO HIGUITA

Demandado: MUNICIPIO DE TARAZA - ANTIOQUIA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el dos (2) de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Antioquia - Sala Sexta de Decisión.

ANTECEDENTES

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones 112 del 15 de abril de 1999 y 137 del 27 de abril de 1999 proferidas por el Alcalde Municipal (E) de Tarazá (Antioquia) por medio de las cuales decidió declarar insubsistente su nombramiento del cargo de Secretaria Adscrita por haber obtenido calificación insatisfactoria en sus servicios y resolvió negativamente el recurso de reposición, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando cuando fue retirada del servicio o a uno de igual o superior jerarquía, se le cancelen los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectiva su revinculación, se declare que no ha existido solución de continuidad y se condene a la demandada a pagarle los perjuicios morales causados tasados en 1000 gramos oro.

Como hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, expuso que ingresó a prestar sus servicios al Municipio de Tarazá el

26 de abril de 1995 en el cargo de Secretaria Adscrita, inscrita en el escalafón de la carrera administrativa mediante Resolución 1229 del 28 de agosto de 1996 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para efectos de la evaluación del desempeño, el Municipio de Tarazá nunca efectuó la entrevista para la concertación de objetivos conforme lo preceptúa la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, los que “motu proprio utilizó indebidamente el evaluador con posterioridad no llenaban los requisitos de ser cuantificables y medibles”.

Alegó que el 4 de marzo de 1999, sin convocatoria previa y sin elección por medio de sufragio secreto y universal como lo exige la ley, el ente demandado, pese a los requerimientos de los empleados, procedió a la elección del representante de los empleados ante la Comisión de Personal, lo cual se encuentra viciado de nulidad en cuanto se pretermitieron todas las formas y los términos establecidos en el artículo 60 de la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998, por lo que estima que la supuesta Comisión de Personal fue ilegalmente conformada y sus actuaciones son inexistentes por estar viciadas de nulidad y “porque su objeto de velar por el correcto desarrollo de la carrera administrativa y la estabilidad de los empleados, como parte del derecho fundamental del debido proceso no se pueda cumplir”.

Manifestó que el día 15 de marzo de 1999, en formulario diferente al establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública para ello y sin haber efectuado la concertación de objetivos como lo dispone el artículo 2 del Acuerdo 23 de 1999, el Secretario General y de Gobierno municipal efectuó la calificación de servicios, arrojando un resultado insatisfactorio. Dentro del término legal interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante Resolución 002 del 26 de marzo de 1999, confirmando la decisión.

Afirmó que la Comisión Seccional del Servicio Civil mediante oficio del 26 de marzo de 1999 al tener conocimiento del procedimiento erróneo e ilegal que estaba sucediendo, envió una comunicación al Alcalde Municipal del Tarazá indicándole los errores en que estaba incurriendo y que debía obrar de acuerdo a los lineamientos de esa comisión.

El 27 de marzo de 1999 interpuso recurso de apelación contra de la Resolución 002 del 26 de marzo de 1999, que fue resuelto mediante Resolución 082 de 1999 confirmado la decisión.

El Alcalde Municipal de Tarazá mediante Resolución 112 del 15 de abril de 1999 declaró insubsistente a la actora con base en la calificación insatisfactoria de servicios, apoyado en el concepto de los dos miembros de la “irregular comisión de personal” elegidos por la administración municipal, como antes se anotó. Contra dicho acto se interpuso recurso de reposición que fue decidido mediante Resolución 137 del 27 de abril de 1999 confirmando el retiro del servicio.

Ante la ilegalidad de las actuaciones del Alcalde como del Secretario General y de Gobierno, la actora promovió acción de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de Cauca quien mediante providencia del 31 de mayo de 1999 resolvió:

“1. Conceder la tutela transitoria a los señores Gloria Amparo Agudelo, Rodrigo Antonio Galeano, Ninfa Liliana Graciano Higueta, Martha Lía Ochoa Muñoz, Luz Marina Torres, a sus derechos fundamentales al Debido proceso, al Trabajo y a la Igualdad, vulnerados por el señor Alcalde del Municipio de Tarazá y el secretario de gobierno del mismo, Sres., JORGE PEREZ y OCTAVIO ORTIZ.

2. Como consecuencia de lo anterior se dispone la suspensión de los actos administrativos de insubsistencia de los antes nombrados. Esta suspensión tendrá efecto por el término de 4 meses, mientras los tutelantes interponen las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Los accionantes serán reintegrados a sus cargos en un término perentorio de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo y surtirán efectos mientras dura la protección transitoria aquí otorgada.

3. Desde el momento en que fueron separados de sus cargos y hasta el momento que se haga efectiva la orden de reintegro, deberá reconocérseles los salarios y prestaciones sociales correspondientes.”

El ente demandado impugnó la sentencia de tutela y la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia mediante providencia del 21 de julio de 1999, confirmó la decisión.

Sostuvo que la actuación ilegal del ente demandado le ha causado perjuicios materiales y morales, tales como la falta de empleo y de las prestaciones sociales correspondientes y el supuesto insuficiente rendimiento con que fue motivado el acto de desvinculación. Por último

manifiesta que es de filiación política diferente a la del Alcalde y que de acuerdo con la tutela se observó una persecución política en su contra.

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda (fls. 190 - 201).

Dijo que no existe ningún medio de prueba que conduzca a afirmar que la puntuación obtenida en la evaluación del desempeño no fue la correcta, pues una calificación insatisfactoria no se logra desvirtuar con simples apreciaciones generales. Que en el caso en estudio, la entidad demandada declaró la insubsistencia teniendo en cuenta la evaluación de objetivos y de desempeño realizada en el período comprendido entre el 1º de enero de 1998 y el 28 de febrero de 1999.

Adujo que el 10 de septiembre de 1998 se concertaron los objetivos entre ambas partes (fl. 4), desvirtuando lo alegado en la demanda respecto a que la calificación de servicios no antecedió a dicha concertación.

Frente a la irregularidad en la elección del representante de los empleados en la Comisión de Personal, señaló que ello no afecta la legalidad de los actos acusados, en cuanto estima que si dicha elección la considera ilegal, debió haberse impugnado jurisdiccionalmente dentro del término legal, por lo que la sola afirmación no tiene la virtualidad de viciar las decisiones que se hubieren tomado por la misma.

Respecto al formulario utilizado para la calificación de servicios, del cual se afirmó no era el adecuado, dijo que no existe prueba de que debía realizarse en formularios diferentes a los utilizados y que sirvió de soporte a la misma.

Adujo que la parte actora debió dirigir sus alegatos a atacar los puntajes obtenidos en la evaluación del desempeño y logros de objetivos, especialmente en lo relacionado con el informe de sus actividades respecto a las funciones asignadas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante solicitó que se revoque la decisión del a - quo y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. En síntesis alegó que el juez de primera instancia incurrió en un error al atribuirle la carga de la prueba a la persona que fue calificada insatisfactoriamente, pues la prueba de la falencia laboral le corresponde probarla a la entidad. Manifestó que por "una aplicación indebida de la carga de la prueba como regla de juicio, sea mi poderdante quien deba asumir las consecuencias nefastas de la inactividad probatoria de la entidad demandada, pues ésta en ningún momento aportó al proceso prueba que diera cuenta de cumplimiento de la ley para la elección del representante legal de los empleados a la comisión del personal cuando era ella precisamente quien de acuerdo con la lógica, la experiencia y las reglas de la sana crítica se encontraba en mejor posición para hacerlo".

No comparte la posición del Tribunal cuando sostuvo que la indebida e irregular elección del representante en la comisión de personal no afecta el acto de calificación, por cuanto es la garante del debido proceso y la transparencia en la calificación de los empleados de carrera administrativa.

Agregó que se incurrió en un error de hecho por defecto fáctico al omitir la valoración de la prueba testimonial que obra en el proceso, respecto a la calificación de servicios realizada en formulario diferente al que la ley dispone, cuando en la declaración obrante a folios 147 a 149 se evidencia dicha irregularidad.

Consideró que a ella le bastaba con demostrar su buen desempeño laboral dentro del proceso y a quien le correspondía probar la conducta antilaboral es a la entidad demandada, pues estima que no se le puede exigir la prueba de las negaciones.

Finalmente advirtió que contrario a lo que plantea el juez de primera instancia, ella atacó desde el principio la calificación de servicios, toda vez que no tuvo en cuenta todos los factores medibles, objetivos y cuantificables, afirmación que no logró desvirtuar la entidad demandada.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De conformidad con el recurso de alzada, la Sala debe precisar si se ajustan o no a derecho las Resoluciones 112 del 15 de abril de 1999 y 137 del 27 de abril de la misma anualidad, por medio de las cuales el Alcalde Municipal de Tarazá (Antioquia) declaró insubsistente el nombramiento de la actora del cargo de Secretaria Adscrita, luego de haber obtenido calificación insatisfactoria.

Se encuentra demostrado en el expediente que la demandante fue nombrada en período de prueba mediante Decreto 217 A del 21 de octubre de 1995 (fl. 124) tomando posesión en esa misma fecha (fl. 123) para ejercer el cargo de Secretaria Adscrita a la Alcaldía Municipal de Tarazá.

A folio 2 obra comunicación de 28 de agosto de 1996 suscrita por la Secretaria de la Comisión Seccional del Servicio Civil por medio de la cual se le comunica a la actora que mediante Resolución 1229 del 28 de agosto de 1996 emanada de dicha Comisión, fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Secretaria Adscrita.

Obra a folio 5 del expediente copia del formulario de calificación D - 3 de la Evaluación del Desempeño Laboral Técnico Asistencia y Operativo sin Personal a Cargo realizada a la actora, en el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1998 y el 28 de febrero de 1999, en el que se observa que fue calificada en forma insatisfactoria. Por oficio del 15 de marzo de 1999 (fl. 6) el Secretario General y de Gobierno del Municipio de Tarazá le comunicó el resultado de la calificación.

Contra dicha decisión la actora interpuso el recurso de reposición (fls. 7 - 8) que fue resuelto mediante Resolución 002 del 26 de marzo de 1999 (fls. 9 - 10) denegando la solicitud con fundamento en que la calificación fue realizada de acuerdo a la ley y al manual de funciones y requisitos vigentes, y en cuanto a la concertación de objetivos se aplicó la realizada en la evaluación del mes de septiembre de 1998 y la calificación de marzo de 1999 en donde se certificó el logro de los objetivos trazados.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación que fue decidido por el Alcalde Municipal de Tarazá mediante Resolución 082 del 5 de abril de 1999 (fl. 13) confirmando el acto recurrido.

De la misma forma, a foliatura 4 se observa copia del formulario D - 1 referente a la Evaluación del Desempeño, integrado así:

No.	OBJETIVOS CONCERTADOS
1	MEJORAR LA ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL
2	
3	REDACTAR DE ACUERDO CON LAS NORMAS GRAMATICALES Y TÉCNICAS DE OFICINA, EN TODOS Y CADA UNO DE LOS DOCUMENTOS QUE LE CORRESPONDEN ELABORAR.
4	
5	ENTREGAR OPORTUNAMENTE LOS TRABAJOS ENCOMENDADOS POR SU JEFE INMEDIATO
No	MODIFICACIÓN A LOS OBJETIVOS CONCERTADOS
1	
2	
3	
No.	RESULTADOS ALCANZADOS
1	
2	
3	
4	
5	
No.	DIFICULTADES EN EL LOGRO DE OBJETIVOS
1	
2	
3	
4	

FECHA DE CONCERTACION DE OBJETIVOS

Fecha: Día 10 Mes 09 Año 98

Como consecuencia de lo anterior, el Alcalde Municipal de Tarazá mediante Resolución 112 del 15 de abril de 1999 declaró insubsistente a la actora por haber obtenido calificación insatisfactoria de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 443 de 1998 y su decreto reglamentario.

Contra el anterior acto administrativo interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Resolución 137 del 27 de abril de 1999 confirmando la decisión recurrida.

Obra a folios 19 y 20 del expediente, copia autentica del Acta No. 001 del 4 de marzo de 1999 por medio de la cual se eligió por unanimidad al representante de los empleados a la Comisión de Personal del Municipio de Tarazá y en dicha elección intervino la actora por ser empleada de carrera administrativa de acuerdo a la constancia allí dejada.

Posteriormente se observa que la actora interpuso acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Tarazá y el Secretario General y de Gobierno por violación al derecho a la igualdad, al trabajo maltratado y al debido proceso (fls. 21 - 24). El Juzgado Penal del Circuito de Cauca (Antioquia) mediante sentencia de tutela del 31 de mayo de 1999 concedió la tutela en forma transitoria ordenando la suspensión de los actos administrativos de insubsistencia por el término de cuatro (4) meses mientras se interponen las acciones respectivas, ordenando el reintegro dentro de las 48 horas siguientes a la notificación y advirtiendo que dicho amparo surtirá efectos mientras dura la protección transitoria

otorgada y le ordenó a la entidad accionada reconocer los salarios y prestaciones sociales desde el momento de la desvinculación hasta que se ordene el reintegro.

El Municipio de Tarazá impugnó la decisión de tutela y la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia mediante sentencia del 21 de julio de 1999 confirmó el fallo recurrido con la aclaración de que la tutela se concede únicamente con relación a los derechos al debido proceso y al trabajo conforme a las consideraciones hechas.

Mediante certificación obrante a folio 153 del expediente, el Alcalde (E) del Municipio de Tarazá hizo constar que la actora fue reintegrada al municipio el 4 de junio de 1999, en cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado Penal del Circuito de Cauca. Posteriormente, con oficio del 8 de octubre de 1999, el Alcalde Municipal del ente demandado le comunicó que:

“(…) la protección temporal que se le dio mediante el fallo de Tutela dictado por el Juez Civil del Circuito de Cauca, en relación con la Resolución Número 112 del 15 de abril de 1999, ha terminado.

Por lo tanto y en cumplimiento de la declaratoria de insubsistencia contenida en la citada resolución, sus labores con el Municipal de Tarazá, termina en el día de hoy a las 6 p.m.

Se procederá a efectuar la liquidación de sus derechos laborales.”

Ahora bien, en aras de tomar la decisión a que haya lugar, procede la Sala a realizar el recuento normativo aplicable a la controversia suscitada.

Son los artículos 30 a 34 de la Ley 443 de 1998 y 105 y siguientes del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, los que regulan la evaluación del personal, por cuanto durante su vigencia se produjo la prestación del servicio objeto de calificación insatisfactoria que generó la expedición de los actos administrativos acusados.

Dispone el artículo 30 de la Ley 443 de 1998:

“ARTÍCULO 30º.- *Evaluación del desempeño y su calificación.* El desempeño laboral de los empleados de carrera deberá ser evaluado respecto de los objetivos previamente concertados entre evaluador y evaluado, teniendo en cuenta factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables; el resultado de esta evaluación será la calificación para el período establecido en las disposiciones reglamentarias. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información, debidamente soportada, de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.”

Por virtud del artículo 110 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998, las evaluaciones del desempeño laboral deben ser objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad, para lo cual deben estar referidas a las actuaciones positivas como negativas y a hechos concretos y condiciones demostradas por el empleado calificado durante el lapso evaluado y apreciadas dentro de las circunstancias en que desempeña las funciones.

Conforme a lo anterior, dentro del plenario obran copias de los formularios D - 1 y D - 3 que contienen las calificaciones realizadas a la actora en el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1998 y el 28 de febrero de 1999, período que culminó con evaluación insatisfactoria originaria de los actos administrativos de insubsistencia acusados.

Del formulario D - 1 (fl. 4) se observa que si bien se realizó la reseña de los objetivos concertados, el evaluador no realizó la descripción de los resultados alcanzados por la actora conforme a la normatividad antes reseñada y por ser el procedimiento indispensable para que la funcionaria evaluada hubiera conocido con certeza las razones por las cuales no alcanzó los resultados esperados, así como las dificultades que presentó durante la consecución de los objetivos trazados. Conforme a lo anterior, se observa que la calificación realizada a la actora resulta equivocada, pues al no tener la certeza de los aspectos en los cuales la entidad basó su calificación, difícilmente podía controvertir la evaluación, vulnerándose de esta forma el derecho al debido proceso, en la medida en que no basta una valoración simplemente numérica en donde no se plasmen los motivos o las razones de su cuantificación.

De la misma forma, en el formato D - 3 correspondiente a la Evaluación del Desempeño Laboral (fl. 5 y vuelto) se echan de menos las motivaciones del funcionario evaluador que sirvieron de fundamento a la calificación obtenida por la actora, por cuanto no se dejó la debida constancia respecto a los puntos positivos o negativos, ni las recomendaciones para el mejoramiento en el cumplimiento de sus funciones. Como se observó, contra esta evaluación la parte actora interpuso recurso de reposición (fls. 7 - 8) en donde expuso que los objetivos no fueron concertados conforme lo ordena la ley y que la calificación fue el fruto de un criterio subjetivo que realizó el evaluador donde no se le permitió su participación como evaluada considerando su calificación como injusta, parcializada y carente de objetividad, decisión que fue confirmada mediante Resolución 002 del 26 de marzo de 1999 (fl. 9).

La Sala observa que respecto a los objetivos concertados plasmados en los formularios de calificación antes referenciados, no se indicaron los resultados o las dificultades que presentó la actora para el logro de los objetivos durante el período objeto de calificación. Se repite, el evaluador omitió plasmar los puntos débiles o fuertes que impiden establecer si se cumplió o no con los objetivos concertados, lo cual a simple vista demuestra que el carácter objetivo de la evaluación no se llevó a cabo, circunstancia que hace imposible establecer los criterios tenidos en cuenta al momento de la calificación.

Del material probatorio arrimado al proceso se observó que durante el período de calificación no se evidenció que la actora haya sido objeto de llamado de atención alguno.

Así mismo, en el plenario se recibió el testimonio del señor Bobyl Bedoya Ruiz (fl. 117 vuelto), quien respecto a los hechos de la demanda, manifestó:

“(…) La señora Graciano fue vinculada al municipio en calidad de secretaria, adscrita a la carrera administrativa, desempeñando a cabalidad sus funciones correspondientes, su desvinculación se debió a una calificación de servicios insatisfactoria adelantada sobre un proceso irregular. Con respecto a la comisión de personal, también fue nombrada irregularmente ya que no se hicieron los procedimientos establecidos como son la respectiva convocatoria con un mes de anterioridad, las inscripciones y en sí la elección del representante de los empleados. La persecución política se refleja en varios aspectos, como el de evaluar irregularmente a doce o trece empleados de carrera de los veinticuatro o veinticinco inscritos para esa fecha, concordando todos los evaluados irregularmente, incluyendo a la señora Graciano, de grupo político distinto al del alcalde en ese entonces.. Otro de los aspectos es que no se presentaron razones obvias ni contundentes para que la señora Graciano fuera evaluada insatisfactoriamente, ya que ella desempeñaba sus funciones eficientemente y que aún desempeña. PREGUNTADO. Manifieste al despacho las razones por las cuales usted tiene conocimiento de los hechos que acaba de narrar. RESPONDIO. Pues yo hacia (sic) parte como empleado y como representante de los empleados nombrados irregularmente, de todo este proceso y además compañero de labores en el municipio de la señora Ninfa.”

De otra parte, esta Sala de decisión en sentencia del 19 de agosto de 2010, Magistrado ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón Expediente No. 1999 - 03294 - 01 (2086 - 08) al estudiar un caso similar en circunstancias de tiempo, modo y lugar al aquí planteado y en el que se accedió a las pretensiones de la demanda, observó:

“(…)

La prueba testimonial hace referencia a que la evaluación y consecuente decisión de insubsistencia, estuvo motivada en razones políticas, mas no en el desempeño laboral de la demandante.

(…)

Además se allegó al sub juez, copia de documentos que contienen muchas de las pruebas recaudadas en el trámite de la acción de tutela que se tramitó en el Juzgado Civil - Laboral del Circuito de Cauca, donde se acumularon varias acciones promovidas en contra del Municipio de Tarazá a instancia de los señores: Bobyl Bedoya Ruiz, Orlando Manuel Pastrana Rivas, Blanca Idaly Graciano Álvarez, Cármen Elena Navarro Navarro, Marta Ubielly Rojo Blandón, y Rafael Ángel Valencia Fernández, ex -funcionarios del ente demandado. Prueba debidamente decretada por el a quo (fls.95 y 96 cp.) y recaudada en legal forma (Fls. 113 a 188 cp.), que por cumplir la formalidad del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, deben ser apreciadas en el presente asunto sin mayor formalidad.

Dentro del citado amparo, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarazá en cumplimiento de la comisión ordenada por el Juzgado Civil - Laboral del Circuito de Cauca, recepcionó varios testimonios (fls. 118 y s.s.) y todos al unísono dieron cuenta que los accionantes, entre ellos, la señora MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN fueron retirados del servicio por razones partidistas o políticas, bajo el ropaje de evaluaciones insatisfactorias.

(…)

En fin, las demás versiones de los testigos que fueron escuchados en el trámite de la tutela en cita, apuntan al igual que las declaraciones transcritas, a ratificar que las evaluaciones insatisfactorias efectuadas a los accionantes, entre ellos, a la señora ROJO BLANDÓN, no tuvieron origen en la deficiente prestación de sus servicios, por el contrario, se evidencia que ese fue el disfraz que utilizó el alcalde de turno para satisfacer sus apetitos inspirados por la pasión política, quien con su actuar, no sólo se alejó de los fines que rigen la función pública, sino que transgredió principios elementales que rigen la carrera administrativa, entre otros, que en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para el empleo de carrera, su ascenso o remoción (art.125 C.N.), todo lo cual pone en evidencia que la administración se apartó de los principios de imparcialidad, equidad y justicia que gobiernan la evaluación, que permite predicar sin dificultad, la existencia de la desviación de poder, pues para la Sala los actos acusados tuvieron fines distintos al mejoramiento del servicio, como quedó explicado.

(…)”.

De acuerdo con lo anterior, la Sala infiere que la evaluación insatisfactoria de que fue objeto la actora, no fue el resultado de la deficiente prestación del servicio público sino el artificio que utilizó el Alcalde de turno para satisfacer sus intereses y favores políticos que tenía por su elección. No sólo se alejó de los fines esenciales en que se funda la función pública sino que trasgredió principios elementales que gobiernan la carrera administrativa, entre ellos que la filiación política no podrá incidir en el nombramiento, ascenso o permanencia en el cargo de carrera, conforme lo establece el artículo 125 de la Constitución Política.

Así las cosas, la entidad demandada se alejó de los principios de imparcialidad y justicia que debieron guiar la calificación realizada a la actora, pues no se fundó en los factores y objetivos debidamente concertados, transgrediendo de esta forma lo consagrado en el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y su decreto reglamentario, configurándose de esta forma la causal de nulidad de los actos acusados, razón por la cual, se revocará

el fallo apelado y en su lugar se accederá a las súplicas de la demanda.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se condenará al Municipio de Tarazá (Antioquia) a reintegrar a la demandante al cargo de Secretaria Adscrita o a otro de igual o superior categoría. Así mismo se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar a su favor los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el retiro del servicio y hasta cuando sea reintegrada al mismo, sin solución de continuidad.

Las sumas que resulten a favor de la actora se actualizarán en su valor, de conformidad con la fórmula y términos que se señalarán en la parte resolutive de la presente providencia.

Por otro lado, se declarará que no hay lugar al descuento de suma alguna por el desempeño de otro cargo, durante el tiempo en que la actora estuvo separada del servicio, en aplicación de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en la cual se dispuso lo siguiente:

(...)

Empero de esta preceptiva - art. 128 C.P. - no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del gramo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió.

(...)

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política...”.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las súplicas de la demanda promovida por la señora NINFA LILIANA GRACIANO HIGUITA contra el MUNICIPIO DE TARAZÁ (ANTIOQUIA). En su lugar se dispone:

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones 112 del 15 de abril de 1999 y 137 del 27 de abril de 1999 expedidas por el Alcalde Municipal de Tarazá (Antioquia), en cuanto retiró del cargo de Secretaria Adscrita por calificación insatisfactoria a la señora Ninfa Liliana Graciano Higueta.

A título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada deberá reintegrar a la señora Ninfa Liliana Graciano Higueta, al cargo de secretaria Adscrita o a otro de igual o superior categoría, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

DECLÁRASE que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora Ninfa Liliana Graciano Higueta.

CONDÉNASE al Municipio de Tarazá (Antioquia) a pagar a la demandante los sueldos y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el retiro del servicio y hasta cuando sea reintegrada al mismo.

La suma que se pague a favor de la actora, se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

No hay lugar a descontar suma alguna por el desempeño de otro cargo que pueda haber tenido durante el tiempo en que la señora Ninfa Liliana Graciano Higueta estuvo separada del servicio.

El Municipio de Tarazá (Antioquia) dará cumplimiento a este fallo dentro del término establecido en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 ibídem, y el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 01:17:45