

CARRERA ADMINISTRATIVA - Calificación insatisfactoria / CALIFICACION EMPLEADO CARRERA ADMINISTRATIVA - Controvertible / INSUBSISTENCIA - Desviación del poder se puede demostrar con testimonios / EVALUACION DEL SERVICIO - Insatisfactoria

En sentir de la Sala, es desmedida la calificación insatisfactoria, y no se compadece con la realidad probatoria, pues durante el periodo materia de evaluación del desempeño de la demandante, nunca fue objeto de llamados de atención por su incumplimiento, por el contrario, los testimonios recaudados, indican lo contrario. Analizada la prueba documental y testimonial, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la conclusión de que la administración, al evaluar el servicio de la actora, no se ajustó a las previsiones legales, pues la calificación no fue justa, ni se realizó sobre factores objetivos comprobables y comprobados, pues no resulta aceptable que se califique insatisfactoriamente su rendimiento, cuando no tuvo tacha ni llamado de atención durante el periodo evaluado, ni sobre los objetivos concertados, ni sobre los factores de desempeño. En esas condiciones, la Sala llega a la convicción incontrovertible que los actos de insubsistencia acusados, además de incurrir en el vicio de la desviación de poder en los términos explicados, infringieron las normas en que debían fundarse, es decir, transgredieron el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 105 y s.s. del Decreto 1572 de 1988, pues quedó probado que la calificación no se fundó en las actuaciones tanto positivas como negativas, ni en razonamientos sobre la medida, cuantificación y verificación del cumplimiento de los objetivos propuestos, configurándose así la causal de nulidad de los actos acusados.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., Agosto diecinueve (19) de dos mil diez (2010).

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03294-01(2086-08)

Actor: MARTHA UBIELLY ROJO BLANDON

Demandado: MUNICIPIO DE TARAZA - ANTIOQUIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de mayo 21 de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia, la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- a.) La Resolución 116 de 15 de abril de 1999 expedida por el Alcalde Municipal (E) del Municipio de Tarazá, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento del cargo de aseo municipal del Municipio Tarazá, y motivada en la calificación insatisfactoria de sus servicios.
- b.) La Resolución 133 de 27 de abril de 1999 expedida por el Alcalde Municipal (E) del Municipio de Tarazá, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo citado en el literal anterior, que dispuso no reponer la decisión que declaró la insubsistencia del empleo que desempeñaba.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pretende se ordene el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de similares o superiores condiciones sin solución de continuidad, y se condene al Municipio demandado al pago de salarios y prestaciones, con sus incrementos e intereses respectivos, incluyendo perjuicios morales, con valores actualizados, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del C.C.A.

HECHOS:

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, los hace consistir en que ingresó a prestar sus servicios a la entidad demandada el 23 de enero de 1995 en el empleo de Aseo Municipal, y para el momento de la expedición del acto acusado devengaba como salario básico mensual la suma de \$370.207.00. Añade que en dicho empleo fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa mediante la Resolución 1229 de agosto 28 de 1996 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Para efectos de la evaluación del desempeño, el Municipio demandado nunca efectuó con ella la entrevista para la concertación de objetivos materia de

evaluación como lo ordena la Ley 443 de 1998 y sus Decretos Reglamentarios, y los que antojadamente utilizó no llenaban los requisitos de ser cuantificables y medibles.

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 sus empleados, procedió el 4 de marzo de 1999 a la elección de su representante ante la Comisión de Personal, todo lo cual se encuentra viciado de nulidad, en razón a que se pretermitieron todas las formas y 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 consecuentemente 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 pudo cumplir.

El 15 de marzo de 1999, en formulario diferente al diseñado por el Departamento Administrativo de la Función Pública para ello, y sin haber concertado los objetivos que la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenó en el artículo 2º del acuerdo 23 de 1999, el Municipio demandado por conducto del Secretario General y Gobierno Señor Octavio de Jesús Ortiz Ceballos, calificó insatisfactoriamente sus servicios.

Contra la anterior decisión, interpuso recurso de reposición esgrimiendo como inconformidad la ausencia de formulario oficial para la evaluación, la falta de concertación de objetivos, así como la violación de los principios de imparcialidad y objetividad, que de acuerdo con la Ley, deben presidir la evaluación del desempeño. No obstante las razones expuestas, el citado funcionario evaluador mediante la Resolución 006 del 26 de marzo de 1999, la confirmó.

Agrega que contra el contenido del citado acto administrativo, interpuso para ante el señor Alcalde, recurso de apelación, el cual fue denegado mediante la Resolución 079 de 5 de marzo de 1999.

El 26 de marzo de 1999, la Comisión Nacional del Servicio Civil, enterada del procedimiento erróneo e ilegal que sobre el particular sucedía en el Municipio de Tarazá, no sólo con ella, sino con muchos de sus compañeros de trabajo, envió

una comunicación al señor Alcalde indicándole los errores que estaba cometiendo y señalándole que debía obrar conforme a los lineamientos de la citada Comisión.

Posteriormente mediante la Resolución No. 116 de 15 abril de 1999, el Alcalde (E) del Municipio de Tarazá declaró insubsistente su nombramiento del cargo de Aseadora del Municipio.

Contra la decisión de insubsistencia interpuso recurso de reposición que fue resuelto con la Resolución 113 de 27 de abril de 1999, expedida por el mismo funcionario, confirmándola, haciéndole conocer su contenido mediante la comunicación 267 de 28 de abril de ese mismo año.

Ante la ilegalidad de las actuaciones, tanto del Alcalde como de su Secretario General y de Gobierno, al estimar que le vulneraron sus derechos fundamentales, junto con otros compañeros, promovió acción de tutela, que fue fallada en primera instancia por el Juzgado Civil - Laboral del circuito de Cauca el 26 de mayo de 1999. En dicha decisión de tutela el citado despacho judicial resolvió:

“1. Conceder la tutela transitoria a los señores Bobyl Bedoya Ruiáz, Orlando Manuel Pastrana Rivas, Blanca Idaly Graciano Álvarez, Carmen Elena Navarro Navarro, Marta Ubielly Rojo Blandón, y Rafael Ángel Valencia Fernández, a sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, vulnerados por el señor Alcalde de Tarazá y el Secretario de Gobierno del mismo, Sres, JORGE PEREZ PEREZ y OCTAVIO ORTIZ.

2. Como consecuencia de lo anterior se dispone la suspensión de los actos administrativos que dieron origen a su desvinculación. Esta suspensión tendrá efecto por el término de 4 meses, mientras los tutelantes interponen las acciones respectivas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. Los accionantes serán reintegrados a sus cargos en un termino perentorio de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, reintegro que surtirá efectos mientras dura la protección transitoria otorgada.

4. Los salarios y prestaciones sociales respectivas serán reconocidas a los accionantes por el tiempo que dure la desvinculación, es decir, desde que fueron separados de sus cargos y hasta el momento en que se haga efectiva la orden de reintegro. Sobre la acción de repetición a que hacen referencia los tutelantes, se pronunciará la autoridad judicial ordinaria competente previo el trámite dispuesto por la Constitución y la Ley para ello.

El ente demandado impugnó la sentencia de tutela, y la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, mediante providencia de 22 de junio de 1999, confirmó la decisión, excepto el numeral 4, respecto del pago de salarios y prestaciones.

Por razón de la transitoriedad del amparo citado, promovió demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del término concedido para ello.

La actuación administrativa del ente demandado le ha causado perjuicios materiales y morales, por la falta de empleo, salarios y prestaciones, y por el insuficiente rendimiento con que se motivaron los actos acusados.

Por último, manifiesta que es de filiación política contraria a la del Alcalde y su Secretario de Gobierno, y que acorde a la decisión de tutela antes referida, y las pruebas que recaudó, se observó una persecución política en su contra.

Normas violadas: Invocó las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 58, 125.
- Ley 443 de 1998, artículos 1, 2, 30, 34, 42, 60, 61 y 68.
- Decreto Ley 1570 de 1998, artículos 5 a 23.
- Decreto Ley 1572 de 1998, artículos 104 y s.s.
- Decreto 770 de 1988, artículo 13.
- Acuerdo 23 de 1997, artículo 2 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La parte demandada - Municipio de Tarazá no contestó la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la sentencia objeto del recurso de apelación denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

No existe ningún medio de prueba que conduzca a afirmar que la puntuación dada a los factores de desempeño no fue la correcta, por cuanto una calificación insatisfactoria no se desvirtúa con afirmaciones generales sobre su buen laborar, sino que es preciso concretarlas a la luz de los factores contenidos en el formulario de evaluación.

Frente a las irregularidades denunciadas respecto de la elección del representante de los empleados en la Comisión de Personal contenida en el acta 001 de 4 de enero de 1999, señala que ello no afecta la legalidad del acto acusado, por cuanto si alguien estimaba que dicha elección era ilegal, debió dentro del término de caducidad de la acción impugnarla jurisdiccionalmente. Las irregularidades que pudieron presentarse en la composición de tal comisión, no tienen la virtualidad de viciar sus decisiones.

Respecto del formulario utilizado para la calificación de la actora del que se afirma no era el adecuado, enfatiza en la inexistencia de prueba dentro del proceso que indique que debió haberse evaluado en formulario diferente al D3 que sirvió de soporte a la misma.

Al analizar el cargo de la inexistencia de “concertación de objetivos”, anota: “... que si bien la concertación llevada a cabo entre la administración y la señora Rojas Blandón el 10 de septiembre de 1998, en el formulario D-1 (Fls. 4), no es un “modelo” para imitar y es supremamente escueta y lacónica, no puede afirmarse que no existió, para por esa sola circunstancia anular el acto de desvinculación.”

Agrega que la parte actora debió centrarse en atacar de fondo la evaluación y el cumplimiento de los objetivos trazados, especialmente lo relacionado con el informe de sus actividades en lo referente a sus funciones.

Luego de hacer unas breves precisiones sobre la desviación de poder, indica que dentro del proceso no se advierte prueba que conduzca a afirmar, que la

calificación no refleja su conducta laboral o que fue el instrumento que se utilizó para retirarla del servicio por motivos partidistas.

Concluye, que no encuentra acreditados los supuestos fácticos y jurídicos que conduzcan a predicar una falsa motivación en el acto acusado que tuvo como fundamento una calificación insatisfactoria.

LA APELACION

En memorial visible a folios 278 y 279 del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. En su escrito señala que la legalidad de los actos acusados estuvo cuestionada no sólo por la indebida actuación de la entidad nominadora sino de la misma rama judicial.

Incorre en error el a quo al atribuir la carga de la prueba a la persona que fue evaluada insatisfactoriamente, pues inadvirtió que tratándose de actos administrativos como los acusados, la prueba de la falencia laboral corresponde a la administración, pues estima que a la actora no se le pueden exigir la prueba de las negaciones, y cita como ejemplo, que no se le puede pedir prueba de que cumple el horario, sino que corresponde al nominador probar que llega a destiempo.

Considera que al empleado le basta con demostrar su buen desempeño y comportamiento laboral, tal como se presentó dentro del proceso que el mismo fallo reconoce. Reitera que a quien corresponde probar la conducta antilaboral es al empleador, que por tratarse de normas sancionatorias la prueba de la conducta sancionable corresponde a quien la impone, y dentro del proceso no hay prueba de las conductas imputadas a la actora por parte del ente demandado que hayan sido la base para poder calificarla como lo hizo el alcalde.

No comparte la posición del Tribunal cuando sostiene que la indebida e irregular elección de la comisión de personal no afecta el acto de calificación, por cuanto es dicha comisión el ente garante del debido proceso y transparencia de la calificación.

Reprocha la decisión recurrida, que dio valor a una “concertación de objetivos” fuera de formulario, sin consenso y sin objetivos claros, pues por tratarse de un paso legal previo a la calificación, considera que dicha omisión vicia el acto final.

Concluye que se demostró ante el a quo la violación de los derechos fundamentales de la demandante, en especial, los de audiencia y de defensa en la calificación, lo que implica la nulidad no sólo legal sino constitucional de los actos acusados, y para ello pone de presente la sentencia de tutela proferida, que obra dentro del expediente.

Razones que considera suficientes para que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se profiera otra que acceda a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte actora presentó sus correspondientes alegaciones, defendiendo su respectiva postura conforme a los argumentos que ha venido exponiendo en el transcurso del proceso. La Parte Demandada, por el contrario, observó una actitud pasiva dentro del trámite procesal, pues a pesar de requerírsele, tampoco intervino en esta segunda instancia.

Para resolver, se

CONSIDERA

En el asunto en examen, se acusan las Resoluciones Nos. 116 y 133 calendadas el 15 y 27 de abril de 1999 expedidas por el Alcalde Municipal (E) de Tarazá, por medio de las cuales declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de “Aseadora Municipal”, luego de haber obtenido calificación insatisfactoria.

Para el libelista, entre la administración y la demandante no se efectuó entrevista previa para la concertación de los objetivos materia de evaluación como lo ordena la Ley 443 de 1998, el Decreto 1572 de 1998 y el artículo 2º del acuerdo 23 de 1999 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los utilizados para calificarla insatisfactoriamente no llenan los requisitos de ser medibles y cuantificables.

La evaluación de su desempeño se realizó en formato diferente al diseñado por el Departamento Administrativo de la Función Pública para ello, y más grave aún, en palmaria violación a los principios de imparcialidad y objetividad, que de acuerdo con la Ley la deben presidir.

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 sus empleados, procedió el 4 de marzo de 1999 a la elección de su representante ante la Comisión de Personal, todo lo cual se encuentra viciado de nulidad, en razón a que se pretermitieron todas las formas y términos establecidos en el artículo 60 de la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998, por lo que la supuesta Comisión de Personal fue ilegalmente conformada y consecuentemente 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 pudo cumplir.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, enterada del procedimiento erróneo e ilegal desplegado en las evaluaciones en el Municipio de Tarazá, no sólo con ella, sino con muchos de sus compañeros de trabajo, envió una comunicación al señor Alcalde indicándole los errores que estaba cometiendo y señalándole que debía obrar conforme a los lineamientos de la citada Comisión.

Mediante decisión de tutela proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Cauca, ratificada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, transitoriamente, le amparó al igual que a muchos de sus compañeros evaluados insatisfactoriamente, sus derechos fundamentales, por la ilegalidad de las actuaciones, tanto del Alcalde como de su Secretario General y de Gobierno, que concluyeron con los actos de insubsistencia. En las motivaciones de dichas decisiones y conforme a las pruebas que allí se recaudaron, se concluyó que las decisiones que extinguieron su situación jurídica y la de sus compañeros obedecieron a una persecución política.

La argumentación tendiente a obtener la nulidad de los actos acusados la considera probada, y sobre aquellos aspectos que el Juzgador de la Primera Instancia consideró no demostrados, finca su inconformidad en que invirtió la carga de la prueba, al estimar que muchos supuestos a probar correspondían a la

administración y no a la parte demandante, conforme se desprende del contenido vertido en el recurso de alzada.

En orden a tomar la decisión a que haya lugar, se imponen las siguientes precisiones:

La actora fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de "Aseadora Municipal" (Fl. 245), siendo claro para la Sala que es una empleada amparada por los derechos de la carrera administrativa.

Los artículos 30 a 34 de la Ley 443 de 1998, y su Decreto Reglamentario 1572 de 1998, artículos 105 y s.s, regulan la evaluación del personal, razón por la cual la Sala las aplica al sub iudice, por cuanto en su vigencia se produjo la prestación del servicio objeto de calificación insatisfactoria génesis de los actos acusados .

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 443 de 1998, el desempeño laboral de los empleados de carrera debe ser evaluado respecto de los objetivos previamente concertados, teniendo en cuenta factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables. Los objetivos, entre otros, determinan la permanencia en el servicio.

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

Las circunstancias particulares que rodearon el presente asunto se examinarán dentro de las anteriores bases jurídicas.

Obran en el expediente los formularios D-1 y D-3 los cuales contienen la evaluación insatisfactoria que originó la expedición de los actos de insubsistencia del nombramiento de la actora. Corresponde al lapso comprendido entre el 1 de septiembre de 1998 al 28 de febrero de 1999.

El formulario D-1 está integrado (fl. 4 c.p.), así:

No.	OBJETIVOS CONCERTADOS
1	VELAR PORQUE LAS INSTALACIONES PERTENECIENTES A LAS INSTITUCIONES MUNICIPAL, PERMANEZCAN BIEN ASEADAS.
2	PROPENDER POR LA BUENA UTILIZACION DE LOS INSUMOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU LABOR.
3	
4	
5	
No	MODIFICACION 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	

Si bien en dicho formulario se hace la descripción de objetivos concertados, la Sala echa de menos en su contenido la descripción que el evaluador debió hacer a los resultados alcanzados, así como de las dificultades que presentó en el logro de objetivos, indispensables para que el evaluado pudiera conocer con certeza las razones del porqué no alcanzó los resultados, así como las dificultades que presentó para no obtener el logro de los objetivos, todo lo cual resulta antitécnico, pues al no poder conocer esos aspectos, difícilmente podría controvertir la evaluación lo que vulnera su debido proceso, por cuanto no basta con una valoración simplemente numérica.

En el formato D-3 - que contiene los "Factores de Desempeño" (fl. 5 y vuelto c.p.), se extrañan de menos las motivaciones del evaluador que ameritaron la calificación, pues no se dejó constancia respecto de los puntos fuertes, puntos débiles y recomendaciones para el mejoramiento.

La afectada contra la evaluación interpuso recurso de reposición (Fls. 6 y 7 c.p.), y en su contenido, expuso que los objetivos concertados deben permitir una medición objetiva, justa, imparcial, basada en hechos ciertos, demostrables y cuantificables, y que en su caso no fueron concertados como lo ordena la Ley. Agrega que la calificación fue el fruto del criterio subjetivo del evaluador donde no se le permitió su participación como evaluada, y en ese sentido estima que la calificación fue injusta, parcializada y carente de objetividad.

Concluye que el evaluador inadvirtió el cumplimiento y desarrollo de los objetivos, así como el de sus funciones, y prueba de ello es el excelente trabajo que ha realizado desde el día de su posesión hacia la comunidad, clientes y compañeros de trabajo, quienes no han presentado queja de su mal servicio o atención, pues considera que ha cumplido con eficiencia y buena conducta las funciones propias de su cargo, tanto en la plaza de mercado, inspección de policía, iglesia, el parque, y pone de presente que para su evaluación no se pidió concepto de ese personal, ni de los jefes correspondientes a las dependencias donde prestó sus servicios, es decir, se inadvirtió verificar el cumplimiento de sus funciones y desarrollo de sus actividades. Planteamientos que reiteró al sustentar el recurso de apelación (Fls. 10 y 11 c.p.)

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.

El testigo Francisco Javier Valencia Bedoya (Fls. 107 y 108 c.p.), en su declaración manifestó:

"Procedió el despacho a informar al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le solicita que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos: La señora MARTHA ROJO fue desvinculada del municipio por razones de persecución política, después de una

calificación indebida de servicios, ya que ella venía desempeñando a cabalidad todas sus funciones del cargo. Tanto ella como nueve o diez compañeros fueron desvinculados en esa oportunidad, todos de carrera administrativa y que fueron calificados insatisfactorios no por su desempeño, sino por no pertenecer al sector político del alcalde, como no tenían otros mecanismos para desvincular al personal de carrera administrativa, el Alcalde y su Secretario se vieron avocados a recurrir a procedimientos irregulares, uno de ellos, el de nombramiento de la comisión de personal, que lo hicieron sin el lleno de los requisitos que exige la Ley 443, entre ellos, la falta de convocatoria por el tiempo prudencial e igualmente no se inscribieron las personas interesadas en formar dicha comisión y así sucesivamente violaron todos los procedimientos para la respectiva calificación adecuada para los servidores de carrera administrativa. PREGUNTADO.- Sabe usted en que forma fue vinculada la señora MARTHA ROJO, como aseo del municipio. RESPONDIÓ: Ella fue vinculada mediante provisionalidad y posteriormente fue inscrita en carrera administrativa. (...) PREGUNTADO.- Por qué razón afirma usted que la desvinculación de la señora ROJO se debió a persecuciones políticas. RESPONDIÓ: Porque en ese entonces el municipio desvinculó, por intermedio de su alcalde y su secretario, a la señora MARTHA ROJO y a otros nueve o diez funcionarios de carrera administrativa por pertenecer a un grupo político diferente al del alcalde, además, por los constantes maltratos verbales, por parte del señor secretario, OCTAVIO ORTIZ, por ejemplo con la expresión: “los contrarios políticos tienen que irse a como de lugar”.

El Señor Rodrigo Antonio Galeano Agudelo (Fls. 108 y 109 c.p.), bajo la gravedad del juramento señaló:

“PREGUNTADO.- Sabe usted si hubo persecución política en contra de MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN. RESPONDIÓ: Sí, porque la forma en que nos echaron, porque ella en ningún momento había tenido un llamado de atención y siempre ha sido muy eficiente en el trabajo.”

La versión del Señor Orlando Manuel Pastrana Rivas (Fls. 109 y 110 c.p.), da cuenta que:

“ (...) Ella quedó vinculada porque concursó en la carrera administrativa, pero también fue desvinculada por una mala calificación que dice que por una persecución política, ella fue echada del municipio, pues prestando sus servicios legales, ella era una buena trabajadora, yo no se que decidió la comisión del señor JORGE PEREZ para desvincularla, siendo honesta y cumplida con su trabajo, no se que decisión tomaron ellos para desvincularla. (...) PREGUNTADO.- Porqué afirma usted que en la desvinculación de la señora Rojo Blandón hubo persecución política. RESPONDIÓ: Por que ahí yo digo esto, que uno labora en su trabajo, mientras no cometa una falla muy grande no lo pueden destituir de su trabajo, porque ella era contraria a la corriente de ellos.”

Además se allegó al sub índice, 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 Caucasia, donde se acumularon varias acciones promovidas en contra del Municipio de Tarazá a instancia de los señores: Bobyl Bedoya Ruiaz, Orlando Manuel Pastrana Rivas, Blanca Idaly Graciano Álvarez, Carmen 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 c.p.) y recaudada en legal forma (Fls. 113 a 188 c.p.), 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 Caucasia, 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.

Héctor Villa Lorenzana (Fl. 118 a 119), relata:

“ (...) PREGUNTADO.- Tiene (sic) usted si el Alcalde o Secretario de gobierno de alguna manera han realizado actuaciones que indiquen

atropellos o persecuciones políticas. RESPONDIÓ: (...) Creo que sí, han (sic) habido persecuciones y atropellos políticos ... por parte del alcalde y de su secretario general, pues públicamente han manifestado su desagrado por las personas que no les colaboraron políticamente en la pasada contienda electoral, y el señor Secretario General, en su despacho y en presencia de testigos, ha lanzado expresiones vulgares, como por ejemplo, es que los contrarios políticos durante esta administración tendrán que chupar chunchurria, porque con nosotros les va ir muy mal, y en otra ocasión, le dijeron al señor secretario que si echaba a los empleados de carrera administrativa, lo más seguro era que les tocaba reintegrarlos, y su respuesta fue, nosotros los vamos a echar cueste lo que nos cueste, al fin y al cabo, eso lo paga es el municipio, de estas expresiones son testigos, el señor BOBIL BEDOYA y FABIAN MEJIA, entre otros, prueba de ello es que nunca atendieron las razones jurídicas o los parámetros de la Ley que rige la carrera administrativa, y violando esos derechos de los trabajadores, los declararon insubsistentes. (...) PREGUNTADO.- Cuanto tiempo hace que se viene presentando los atropellos a los que usted se refiere. RESPONDIÓ: Desde el primero de enero de 1998, el señor JORGE ELIECER PEREZ manifestó que iba a echar a todos los contrarios políticos que estuvieran laborando en el municipio, y desafortunadamente, la mayoría de los empleados de carrera administrativa, pertenecían a la administración anterior y desde luego, eran contrarios políticos del nuevo alcalde o sea del señor Pérez Pérez, y digo que la mayoría eran contrarios, porque los empleados de carrera del municipio de Tarazá, son 26 y 15 de ellos, fueron calificados insatisfactoriamente por el señor secretario general, para poderlos destituir injustamente de sus cargos y digo injustamente, porque esos 15 empleados que representan más del 50% de los empleados de carrera administrativa, han sido personas muy eficientes y responsables de las funciones encomendadas a cada uno de ellos, no tienen anotaciones en su contra y fueron calificados sin concertación de objetivos como lo dispone la Ley 443 de 1998."

El señor Pablo de Jesús Bedoya Ruiz (Fl. 120 y vuelto), expuso:

“ (...) PREGUNTADO.- Tiene usted conocimiento si el Alcalde o Secretario de gobierno, de alguna manera han realizado actuaciones que indiquen atropellos o persecuciones políticas. RESPONDIÓ: Sí, atropellos como la discriminación en el pago oportuno a los empleados, pagando a unos y a otros no, también el maltrato verbal por parte del señor OCTAVIO ORTIZ, secretario, con expresiones como los contrarios políticos tienen que chupar chunchurria durante esta administración, igualmente, el poder es muy lindo, entre otros. PREGUNTADO: Porqué tiene conocimiento usted de esos hechos. RESPONDIÓ: Porque personalmente lo escuché en el despacho de la Alcaldía.”

El señor Francisco Javier Alvarado Paternita (Fl. 122 y vuelto), reitera las versiones anteriores, así:

“(...) Según con los últimos despidos en el municipio, y de los cuales tengo conocimiento, fueron empleados destituidos inscritos en la carrera administrativa, de filiación política contraria al del actual alcalde JORGE ELIECER PEREZ y el señor secretario OCTAVIO DE JESÚS ORTIZ CEBALLOS, además la administración municipal ha actuado indiscriminadamente con relación a éstas personas en el pago de los sueldos y salarios correspondientes, frente a otros empleados del mismo municipio. PREGUNTADO.- Cuanto tiempo hace que vienen presentándose los atropellos a los que usted se refiere. RESPONDIÓ: Inicialmente, desde que se posesionó el señor JORGE ELICER PEREZ públicamente manifestó que los empleados y los empleados salientes de la administración iban a llevar palo durante los años siguientes de su administración, es tanto así, que yo personalmente laboré al servicio del municipio alrededor de ocho años y desde la salida del 1º de enero de 1998, no he recibido el pago de las prestaciones sociales, ni sueldos, ni primas correspondientes al año 1998, a sabiendas de que a muchas personas se les ha cancelado sueldos correspondientes al año 1997 y la totalidad del año 1998, como es el caso de su cuñado JAIRO PINEDA, de la señora MARLENY CAICEDO, ANIBAL YEPES, y otras obligaciones adquiridas con posterioridad a la fecha de mi retiro del municipio.”

La señora Edilma Ester Mora Molina (Fl. 123 y vuelto), en relación con la decisión de retiro de la señora MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN, narró:

“PREGUNTADO.- Manifieste al despacho si conoce a la señora MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN, en caso afirmativo, hace cuanto y en razón a qué. RESPONDIÓ: Hace mucho tiempo que la conozco porque siempre nos ha tocado trabajar muy cercanas, hemos sido compañeras de trabajo, y también hemos sido vecinas, no es de mi familia. PREGUNTADO.- Sabe usted que cargo desempeñaba la señora Rojo Blandón en el Municipio de Tarazá. RESPONDIÓ: Aseadora. PREGUNTADO.- Sabe usted si la señora Rojo Blandón había sido objeto de llamados de atención. RESPONDIÓ: No. No tengo conocimiento que le hayan hecho llamados de atención, ella estaba como aseadora, pero a ella la utilizaban en oficios varios, a ella la mandaban para allá, para acá, para la cocina, pero a ella la vincularon fue como aseadora. PREGUNTADO. Sabe usted si la señora MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN fue declarada insubsistente, en caso afirmativo, sabe porque razón. RESPONDIÓ: A ella la declararon insubsistente, la razón yo considero que (sic) fue por cuestión política y porque el señor alcalde necesitaba sacar un personal para meter otro con el que se comprometió. PREGUNTADO.- Tiene usted conocimiento si el Alcalde o Secretario de Gobierno, de alguna manera, ha realizado actuaciones que indiquen atropellos o persecuciones políticas. RESPONDIÓ: Si, por ejemplo cuando van a pagar, siempre les pagan es primero a los de su agrado, y por ejemplo éste señor ORLANDO PASTRANA hace un año que no recibe absolutamente un peso del municipio, cuando a los otros si les han pagado muchas veces, (...) es que debe haber igualdad en todo, en una institución, ya se trate de laborar, en pagos, en derechos reglamentarios, como es la salud y otros, por ejemplo en el caso de doña MARTHA ROJO BLANDÓN, ella hace mucho tiempo que viene necesitando una cirugía y hasta la presente no ha sido posible, cuando ella está cotizando como todos.”

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.

Ahora bien, en lo atinente a los objetivos concertados, se aprecia que en formularios de evaluación diseñados para ello, no se indicaron los resultados alcanzados por la demandante y las dificultades que presentó para el logro de los objetivos durante el periodo materia de calificación. Además el evaluador omitió señalar los puntos fuertes, débiles y las recomendaciones para el mejoramiento, que impiden establecer si la actora cumplió o no los objetivos concertados (fls. 4 y 5 c.p.), todo lo cual hace perder la esencia objetiva de la evaluación, que por decir lo menos, hacen indescifrables los criterios que tuvo en cuenta el evaluador al calificar cada uno de los objetivos concertados.

En sentir de la Sala, es desmedida la calificación insatisfactoria, y no se compadece con la realidad probatoria, pues durante el periodo materia de evaluación del desempeño de la demandante, nunca fue objeto de llamados de atención por su incumplimiento, por el contrario, los testimonios recaudados, indican lo contrario.

Analizada la prueba documental y testimonial, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la conclusión de que la administración, al evaluar el servicio de la actora, no se ajustó a las previsiones legales, pues la calificación no fue justa, ni se realizó sobre factores objetivos comprobables y comprobados, pues no resulta aceptable que se califique insatisfactoriamente su rendimiento, cuando no tuvo tacha ni llamado de atención durante el periodo evaluado, ni sobre los objetivos concertados, ni sobre los factores de desempeño.

En esas condiciones, la Sala llega a la convicción incontrovertible que los actos de insubsistencia acusados, además de incurrir en el vicio de la desviación de poder en los términos explicados, infringieron las normas en que debían fundarse, es decir, transgredieron el artículo 30 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 105 y s.s. del Decreto 1572 de 1988, pues quedó probado que la calificación no se fundó en las actuaciones tanto positivas como negativas, ni en razonamientos sobre la medida, cuantificación y verificación del cumplimiento de los objetivos propuestos, configurándose así la causal de nulidad de los actos acusados.

La Sala no comparte la decisión del a quo, por cuanto no tuvo en cuenta las pruebas arrimadas al proceso, que sin dudas, por su contundencia desvirtuaron la legalidad de los actos acusados.

La Sala advierte que el Municipio de Tarazá fue objeto de una reestructuración que implicó la supresión del empleo de “aseadora municipal” que desempeñaba la actora, quien se acogió al pago de la indemnización, la que en efecto le fue solucionada por virtud de lo dispuesto en la Resolución 923 de diciembre 26 de 2001 (Fls. 228 a 230 c.p.), razón por la cual el restablecimiento del derecho se limitará al pago de los salarios y prestaciones sociales que le dejaron de pagar desde el momento del retiro a consecuencia de los actos acusados y el día 19 de diciembre de 2001, fecha en que le fue suprimido el empleo que desempeñaba.

Por las razones que anteceden, se revocará el fallo de primera instancia, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Antioquia denegó las súplicas de la demanda y en su lugar se accederá a las peticiones de la misma.

En mérito de 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,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 21 de mayo de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por MARTHA UBIELLY ROJO BLANDÓN.

En su lugar, se dispone:

DECLÁRASE LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. 116 y 133 calendadas el 15 y 27 de abril de 1999 expedidas por el Alcalde Municipal (E) de Tarazá, por medio de las cuales declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de “Aseadora Municipal”, luego de haber obtenido calificación insatisfactoria.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena al Municipio de Tarazá a pagarle a la actora los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha del retiro como consecuencia de los actos administrativos declarados nulos en esta decisión, y hasta el día 19 de diciembre de 2001, fecha en que le fue suprimido el empleo.

Las sumas que resulten a favor de la actora, se actualizarán en su valor como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por concepto de salarios y prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha en que se debió hacer el pago por el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

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 uno de ellos.

De los valores que sean reconocidos no se descontará suma alguna por el desempeño de otro cargo, durante el tiempo en que el actor estuvo separado del servicio.

DECLÁRASE para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la actora, entre la fecha del retiro a consecuencia de la expedición de los actos administrativos cuya

nulidad se decretó en esta providencia y el día 19 de diciembre de 2001, fecha en que le fue suprimido el cargo que desempeñaba.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO