



Sentencia 00012 de 2006 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Deben someterse a las normas pertinentes respecto de su ingreso, permanencia y retiro del servicio público / **EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA** - No es viable solicitarles su renuncia protocolaria so pena de evaluarlo insatisfactoriamente / **RENUNCIA PROTOCOLARIA A PERSONAL DE CARRERA** - Es censurable y abiertamente contraria a derecho solicitarla, así desempeñe un alto cargo

Dentro de las principales normas rectoras de la Carrera administrativa se encuentran las siguientes: La Constitución Política consigna normas relevantes en cuanto a Función pública, entre las cuales se destacan las siguientes: Artículos 125, 129 y 130. Entonces, la misma Constitución determina la clasificación de los servidores públicos; un grupo de ellos está constituido por empleados de carrera, los cuales deben someterse a las normas pertinentes respecto de su ingreso, permanencia, retiro, etc. en el servicio público, todo lo cual debe realizarse con observancia de los procedimientos legal-administrativos regulados so pena de desconocer el debido proceso y quebrantar las normas correspondientes. El personal de carrera administrativa está conformado por los servidores públicos que se desempeñan en los cargos y niveles que determina la ley y se encuentren escalafonados en los mismos; este personal no es de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, los mecanismos de ingreso, permanencia y retiro deben someterse a sus reglas. Ahora, so pretexto que un empleado de carrera desempeña un alto cargo no es viable solicitarle la renuncia protocolaria porque su remoción está reglada; cuando esto se hace no solamente contraría el ordenamiento jurídico sino que constituye una conducta ilegal del nominador o de quien, en su nombre, la reclame. De otra parte, es altamente censurable y abiertamente contrario a derecho exigirle la renuncia a este personal, so pena de evaluarlo insatisfactoriamente y por este medio, desvincularlo del servicio

CONCERTACION DE OBJETIVOS EN EVALUACION DE DESEMPEÑO - No puede omitirse su evaluación so pretexto de calificar otros aspectos también controlables / **EVALUACION DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA** - Por el hecho de existir objetivos concertados no debe excluirse la evaluación de los deberes ordinarios / **OBJETIVOS CONCERTADOS EN EVALUACION DE DESEMPEÑO** - Uno de ellos debe referirse al cumplimiento de deberes y obligaciones ordinarias del servidor público

El desempeño laboral de los empleados de carrera deberá ser evaluado en la forma ordenada por la ley y el reglamento. En los instrumentos se registrarán los **OBJETIVOS A LOGRAR** por el servidor público en el período correspondiente que siga, debidamente **CONCERTADOS** entre evaluador y evaluado; éstos deben ser inexorablemente evaluados -por mandato legal- teniendo en cuenta factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables; por lo tanto, no puede omitirse su evaluación so pretexto de calificar otros aspectos que también son controlables. Su evaluación, conforme al reglamento, será la calificación para el período establecido. Ahora, queda la **INQUIETUD** si por el hecho que **CONCERTAR OBJETIVOS A CONSEGUIR EN EL PERIODO CORRESPONDIENTE** -entre el evaluador y el evaluado- no es posible a la autoridad en su momento **EVALUAR EL TRABAJO REALIZADO POR EL EMPLEADO RESPECTO DE SUS DEBERES Y OBLIGACIONES ORDINARIAS QUE LE COMPETEN**. Se considera que no es posible admitir que la evaluación deje por fuera la mayoría de las obligaciones del empleado, cuando su superior debe velar porque éste las cumpla; si así no fuera, la citada concertación serviría para **DISMINUIR LA RESPONSABILIDAD LABORAL** del empleado. Entonces, por lo menos, uno de los **OBJETIVOS CONCERTADOS** debe referirse al **CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES ORDINARIAS DEL SERVIDOR PUBLICO**, para que se puedan evaluar sin que se alegue que ella se hace por fuera de los límites previstos. La evaluación no puede servir para proteger empleados que no cumplen o lo hacen en forma deficiente con sus deberes y obligaciones, pero ello debe hacerse dentro del marco legal - reglamentario, pues de lo contrario se obraría contra-*legem*. La normatividad determina épocas de evaluación para el período; pero si durante éste el Jefe del organismo recibe información debidamente soportada del deficiente desempeño laboral del empleado, **PODRA ORDENAR EN FORMA ESPECIAL Y POR ESCRITO QUE SE EVALUE Y CALIFIQUE DE INMEDIATO SUS SERVICIOS**.

EVALUACION DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Debe ser integral y no solo tener en cuenta la evaluación excepcional / **EVALUACION ESPECIAL EN CARRERA ADMINISTRATIVA** - Se ordena cuando existe informe de trabajo deficiente de empleado escalafonado en carrera / **EVALUACION DE DESEMPEÑO EN CARRERA ADMINISTRATIVA** - La reglamentación debe establecer cómo se realiza, cuando se ordena en forma excepcional / **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** - Su reglamento es el que se utiliza para evaluar y calificar el desempeño laboral del personal

Entonces, SI EXISTE INFORME DE TRABAJO DEFICIENTE de un empleado escalafonado en la carrera administrativa (sic) Y SE ORDENA SU

EVALUACIÓN ESPECIAL por el lapso que determina la autoridad correspondiente, no se observa que exista un FORMULARIO ESPECIAL PARA ESE EVENTO. Y se estima, a primera vista, que debiera haberlo para que, por un lado, se hiciera la evaluación del aspecto imputado (trabajo deficiente) pero, por otro, también se evalúen los demás aspectos de su labor y los objetivos concertados -aunque parcialmente- por el lapso de la calificación. No puede ser de recibo que SOLO SE EVALUE EL ASPECTO DEFICIENTE DEL TRABAJO DEL EMPLEADO, porque bien puede ocurrir que haya fallado en un aspecto pero haya cumplido satisfactoriamente en lo demás, por lo que la evaluación debe ser integral; lo anterior debido a que esta evaluación bien puede conducir a su retiro del servicio por calificación insatisfactoria. No puede aprovecharse una situación parcial para afectar al PERSONAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA, aunque si el hecho es grave bien pudiera no sólo generar una calificación insatisfactoria sino el adelantamiento de otra clase de investigaciones para determinar DIFERENTE RESPONSABILIDAD. Y en la reglamentación debe quedar establecido, con toda claridad, en ese caso, como se debe efectuar la EVALUACIÓN Y LA CALIFICACIÓN CUANDO SE ORDENA EN FORMA EXCEPCIONAL y también como resulta la CALIFICACIÓN DEFINITIVA, teniendo en cuenta las consecuencias que puede generar. Esta evaluación del desempeño es un instrumento de gestión que busca el mejoramiento y desarrollo de los empleados de carrera. Los empleados que deben evaluar y calificar el desempeño laboral del personal deberán hacerlo en los términos e instrumentos que señale el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, a los cuales se deben acoger los organismos administrativos del orden nacional, departamental, distrital y municipal; pero, es posible que algunos organismos debido a la naturaleza de sus funciones requieran de reglamentación e instrumentos especiales en cuyo caso el proyecto respectivo se someterá a la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Ahora, es factible que se incumpla el mandato relacionado con la evaluación conforme a los términos e instrumentos adoptados, en cuyo evento el infractor puede ser sancionado disciplinariamente, sin perjuicio que deba cumplir con la obligación de calificar. La calificación, producto de la evaluación del desempeño laboral, deberá ser notificada al evaluado, quien podrá interponer los recursos de ley, para que se modifique, aclare o revoque. El Retiro del servicio del empleado de carrera que no obtuvo calificación satisfactoria, debe producirse por la vía de la insubsistencia del nombramiento por dicha causal, para lo que se deberá escuchar previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal. Contra esta decisión procederán los recursos de ley.

EVALUACION INTEGRAL DE DESEMPEÑO - Comprende la valoración del logro de los objetivos concertados y de los factores de desempeño involucrados / OBJETIVOS CONCERTADOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Su valoración representa el 65 por ciento del total de la calificación / FACTORES DE DESEMPEÑO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Su valoración representa un 35 por ciento del total de la calificación / INSTRUMENTO DE EVALUACION EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Está compuesto por tres formularios para las fases de concertación de objetivos, seguimiento y evaluación cuantitativa

Así las cosas, el Acuerdo 55 de 1999 de la Comisión Nacional del Servicios Civil regula el sistema de evaluación consagrado, envuelve un proceso de carácter imperativo a seguir por la Administración para la calificación de los empleados de carrera y en periodo de prueba, esto para eliminar en lo posible valoraciones subjetivas que puedan ir en detrimento de la estabilidad de que gozan esta clase de funcionarios. Resaltan algunos aspectos: En sus artículos 3º, 4º, 9º, 10º dispuso claramente que la EVALUACIÓN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO del servidor público comprende dos aspectos, a saber: a) La VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS que tiene un peso del 65 % del total de la calificación, y b) La VALORACIÓN DE LOS FACTORES DE DESEMPEÑO INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE DICHOS LOGROS, que tiene un peso del 35% restante. Para ésta se tendrán en cuenta LAS AREAS de productividad, administración de personal y comportamiento laboral, cada una de las cuales cuenta con sus PROPIOS FACTORES. La calificación definitiva será la sumatoria de estos dos porcentajes y se expresará en una escala de 100 a 1.000. En cuanto a los OBJETIVOS y los FACTORES tendrán la puntuación que se señala en este reglamento. El INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN está compuesto por TRES FORMULARIOS PARA LAS FASES DE CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN CUANTITATIVA. (art. 5º). Se advierte lo sucinto (sic) especialmente del FORMULARIO DE LA EVALUACIÓN, el cual pudiera ser más amplio para permitir especialmente precisiones cuando se trata de evaluación desfavorable con miras a ser lo más concreta y objetiva posible, para garantizar la defensa del afectado y el posterior control judicial cuando sea del caso. Y no sobra advertir que el EVALUADOR puede responder no sólo por la laxitud e injusticia en dicha labor, como cuando da puntajes inmerecidos abiertamente conforme a las pruebas existentes sobre el trabajo y resultados de un empleado, sino también cuando lo hace en forma injusta e indebidamente con otros objetivos diferentes a los que impone el ordenamiento jurídico.

ACTO DE EVALUACION DEL SERVICIO - No constituye un acto definitivo y por tanto no enjuiciable ante la jurisdicción / ACTO DE DESVINCULACION DEL SERVICIO - Aunque sea el enjuiciable, no quiere de decir que no pueda llegar a ser anulado / INSUBSISTENCIA POR CALIFICACION INSATISFACTORIA - Es enjuiciable el acto definitivo de insubsistencia / EVALUACION DE SERVICIOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Debe revocarse la decisión tomada por el a quo, al no ser enjuiciable tal actuación administrativa / INEPTITUD PARCIAL DE LA DEMANDA - Se presenta en cuanto a la demanda de la evaluación de servicios

De la impugnación de las ACTUACIONES DE LA EVALUACION DE SERVICIOS del empleado de carrera. Inicialmente es necesario hacer una precisión sobre los actos acusados. De tiempo atrás la Jurisdicción ha determinado que LA EVALUACIÓN DEL SERVICIO del personal de carrera aunque comprende una actuación administrativa no constituye un ACTO DEFINITIVO de aquellos que son justiciables; ahora, aunque tales actuaciones no son justiciables, ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en POSTERIOR ACTO, como puede ser el de la DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR LA CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA. En un evento de esta naturaleza, aunque sólo se juzgue el ACTO DE DESVINCULACION DEL SERVICIO, no significa que no pueda éste llegar a ser anulado por las fallas demostradas y protuberantes en la evaluación realizada. No sobra advertir que es posible que en algunos casos muy

excepcionales puedan ser acusados y juzgados los actos de la evaluación del desempeño del servidor público, en cuyo evento debe establecerse con claridad la razón de tal conducta. En el sub-lite, la parte actora INICIALMENTE impugnó en nulidad DOS ACTUACIONES RELACIONADAS CON LA EVALUACIÓN DE SERVICIOS de la parte demandante (la evaluación de marzo 15 /99 y la Res. No. 401 de agosto 04 /99) y el a-quo NEGÓ LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, lo cual implica que juzgó tales actuaciones. Pues bien, ellas no eran justiciables por lo ya expresado, más cuando en este caso, si existe actuación administrativa trascendente que puede ser enjuiciada. En tal razón, se impone la REVOCATORIA PARCIAL de la denegación de las súplicas de la demanda respecto de los ACTUACIONES RELACIONADAS CON LA EVALUACIÓN DE LOS SERVICIOS de la parte actora, por lo ya expresado, y en su lugar, se declarará la INEPTITUD DE LA DEMANDA frente a tales actuaciones e INHIBIRA de juzgarlas. Esta situación de ninguna manera impedirá el juzgamiento del ACTO DECISORIO Y TRASCENDENTE para estos efectos, que luego se precisa. En este proceso, EN SEGUNDO TERMINO también se ACUSO EN NULIDAD DOS ACTOS RELACIONADOS CON EL RETIRO DEL SERVICIO DEL DEMANDANTE, como son EL ACTO DECLARATORIO DE LA INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DEL SERVIDOR PUBLICO POR LA CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA Y EL ACTO QUE LO CONFIRMO (Resoluciones Nos. 433 y 459 del /99). Se advierte que AL JUZGAR ESTA DECISIÓN ADMINISTRATIVA COMPLEJA se entra indudablemente al análisis de la situación previa que encierra la evaluación ya citada y las posibles fallas en ella tendrán efecto en este acto, dada la violación pregonada en la demanda y su concepto de violación.

PLAN ANUAL DE GESTION POR DEPENDENCIAS – Es el marco de referencia para la concertación de objetivos con cada empleado / EVALUACION DE DESEMPEÑO EN CARRERA ADMINISTRATIVA – Basada en el Plan Anual de Gestión permite determinar los logros institucionales alcanzados / OBJETIVOS CONCERTADOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA – Tienen relación con los logros que se aspiran dentro del marco de la entidad y sus servidores / PLAN OPERATIVO ANUAL – Comprende la programación anual de cada área que se ejecutará / OBLIGACIONES Y DEBERES DE SERVIDOR PUBLICO – El hecho de no haberlos contemplado dentro de los objetivos concertados no quiere decir que no los cumpla

El Plan anual de gestión por dependencias de las Entidades Públicas. Conforme a la ley “Las entidades deberán formular los PLANES ANUALES DE GESTIÓN, POR DEPENDENCIAS, como marco de referencia para la concertación de objetivos con cada empleado dentro del proceso de evaluación del desempeño.” (Parágrafo del art. 105 del Dcto. 1572 /98). Dicho Plan es trascendental para efectos de la EVALUACION DEL DESEMPEÑO de los servidores públicos de carrera porque a través de éste último instrumento “... permite determinar los LOGROS INSTITUCIONALES ALCANZADOS mediante la gestión del servidor público e identificar las áreas potenciales de éste en el cumplimiento de unas funciones y objetivos precisos.” (Art. 104 ibídem), vale decir, que a través de la evaluación del desempeño de los servidores públicos también se pueden determinar los logros institucionales alcanzados en cuanto a la participación del evaluado. Además, “El desempeño laboral de los empleados de carrera deberá ser evaluado respecto de los OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS entre el evaluador y evaluado, teniendo en cuenta los factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables y expresado en una calificación de servicios.” (Art. 105 Ib.); este es un punto muy importante, porque el objetivo debe ser evaluado no subjetivamente sino de la mejor manera posible en cuanto a su concreción y precisión. De otro lado, en la CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS no se ve como no sea posible que algunos tengan un cumplimiento temporal inferior al lapso completo de la evaluación –que es de un año–, pues es posible que unos pueden lograrse –por ejemplo– en un trimestre o semestre, mientras otros si requieren del año o aún de más tiempo, por lo que su logro puede ser parcial. En fin, es trascendental una orientación escrita, motivada y precisa sobre todos estos aspectos de un organismo fundamental para estos efectos como es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Todo lo anterior se inscribe dentro de una PLANEACION ESTATAL que parte del PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, que descende al SECTOR CORRESPONDIENTE (v. gr. DE PROTECCION SOCIAL), que continúa con SUS INSTITUCIONES (v.gr. las SUPERINTENDENCIAS DEL SECTOR), cada una de las cuales efectúa su PROPIO PLAN, en el cual participan todas sus áreas o dependencias. Ese PLAN OPERATIVO ANUAL (como normalmente se le designa) comprende, entonces, la PROGRAMACION ANUAL DE CADA AREA QUE SE EJECUTARA. En la práctica CADA AREA O DEPENDENCIA presenta su proyecto, el cual se discute en los primeros días de enero de cada año, para su adopción y posterior ejecución. Posteriormente, las dependencias de PLANEACION Y CONTROL INTERNO harán su seguimiento y evaluación. No sobra advertir que EL CITADO PLAN ANUAL tiene que tener íntima relación con los COMETIDOS DE LA ENTIDAD Y CON LAS ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS; no es posible que dicho plan está concebido por fuera de los parámetros que inspiran a cada entidad y sus empleados. Entonces, los OBJETIVOS CONCERTADOS tienen que tener relación con los LOGROS QUE SE ASPIRAN dentro del marco de referencia de la entidad y sus servidores. No significa, de otra parte, que el servidor público queda autorizado para no cumplir con las demás obligaciones y deberes que le impone el ordenamiento jurídico por el sólo hecho que no haberlos contemplado dentro de los OBJETIVOS CONCERTADOS para la evaluación del desempeño del funcionario estatal; por ello es importante que por lo menos UNO de los objetivos concertados se refiera al cumplimiento de los deberes y obligaciones del servidor para poder evaluar su observancia.

OBJETIVOS CONCERTADOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA – Comprende factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables / FORMULARIOS DE EVALUACION – Deben cumplir con su exigencia que es evaluar los objetivos concertados / REGLAMENTO PARA EVALUACION EN CARRERA ADMINISTRATIVA – Comprende los formularios y orientaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Como antes se expresó, en la evaluación que se realiza el evaluador y el empleado evaluado deben CONCERTAR LOS OBJETIVOS que se van a tener en cuenta como “... factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables ...” los cuales servirán posteriormente para la calificación de servicios (Arts. 30 Ley 443 /98 y 105 del Dcto. 1572 /98); para la concertación de esos objetivos se tendrá en cuenta el respectivo PLAN ANUAL DE GESTION DE LA ENTIDAD, POR DEPENDENCIAS (según donde labore el empleado) conforme a la normatividad (Parágrafo del Art. 105 del Dcto. 1572 /98). Para la citada evaluación se utilizarán los INSTRUMENTOS (formularios) y orientaciones dadas en “reglamento” por la Comisión Nacional del Servicio Civil (Arts. 32 Ley 443 /98; 119 Dcto. 1572 /98); para tal efecto la citada Comisión ha expedido varios Acuerdos que regulan los formularios a utilizar, los parámetros de evaluación y demás orientaciones al respecto, entre los cuales se encuentran los Acuerdos Nos. 14

/96, 23 /97 y 55 /99, cuya observancia debe ser rigurosa por las autoridades competentes. Y cómo deben ser los formularios de evaluación?. En cuanto a los INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL del personal escalafonado que se encuentra sometido a las normas de la Ley 443 de 1998 cabe anotar que en el inc. 1º del art. 30 fue preciso en determinar que la EVALUACIÓN se hará respecto de los OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS; en el art. 32 dispone que la evaluación se hará por los responsables en los términos que señale el reglamento que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, reglamento que determina los instrumentos y formularios para cumplir esta labor, los cuales DEBEN ESTAR ACORDES CON LO DISPUESTO EN EL INC. 1º DEL ART. 30 DE LA LEY (RESPECTO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS) por lo que a partir de la vigencia de esta ley 443 /98 se entiende que los FORMULARIOS DE EVALUACIÓN ACORDES CON LA LEY SON AQUELLOS QUE CUMPLEN INICIALMENTE SU EXIGENCIA QUE ES LA DE EVALUAR LOS OBJETIVOS CONCERTADOS y, por lo tanto, los formularios que no se ajusten a ese mandato legal quebrantan la citada ley y no podían ser aplicados por la administración.

DESEMPEÑO LABORAL DEFICIENTE – En este caso el jefe del organismo puede ordenar una evaluación especial e inmediata / FORMULARIO PARA EVALUACION ESPECIAL – No existe y esta omisión debe ser llenada por la autoridad / EVALUACION INTEGRAL DE DESEMPEÑO – Comprende los deberes y obligaciones ordinarios del cargo y los objetivos concertados / EVALUACION DE DESEMPEÑO DE EMPLEADO DE CARRERA – Debe comprender la evaluación integral anual y la evaluación especial cuando existe ésta última / EVALUACION ORDINARIA ANUAL DE DESEMPEÑO – Los objetivos concertados a evaluar deben estar previamente definidos

Pues bien, la Administración en el evento que el servidor público escalafonado reciba información soportada sobre su trabajo en forma deficiente, se advierte que no se encuentra atada a una EVALUACIÓN ANUAL para los efectos y consecuencias de la misma; en efecto el inciso 2º del art. 30 de la Ley 443 de junio 11 de 1998, al respecto, dispone : “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.” Claro está que NO SE ENCUENTRA un formulario diseñado por la Comisión Nacional del Servicio Civil con esa finalidad precisa y la forma de hacer tal evaluación y la manera o no de computarla con otras evaluaciones parciales que se hayan podido hacer; esta omisión debe ser llenada por la autoridad que tiene la atribución para determinar esas pautas. Nótese que en este caso, la autorización normativa ya no se refiere única y exclusivamente a la EVALUACIÓN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO del servidor; aquí se le autoriza para que se evalúen y califiquen sus servicios respecto de su DESEMPEÑO LABORAL, vale decir, respecto de los DEBERES Y OBLIGACIONES ORDINARIOS DEL CARGO y no exclusivamente de los OBJETIVOS CONCERTADOS, lo cual es lógico porque el trabajo de un empleado estatal -no se limita a los OBJETIVOS CONCERTADOS para efecto de una evaluación anual en la carrera-, sino que tiene la obligación de CUMPLIR LOS DEBERES Y RESPETAR LAS PROHIBICIONES RELACIONADAS CON EL EMPLEO QUE EJERCE. Ahora, en el art. 31 de esta Ley 443 /98 se dice que el OBJETIVO de la evaluación del desempeño deberá tener en cuenta, entre otros, el de DETERMINAR LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO del empleado de carrera. Y esa permanencia puede depender necesariamente de la evaluación integral relacionada con los OBJETIVOS CONCERTADOS, como también por el cumplimiento de los deberes ordinarios o adicionales del empleo. Y en el art. 42 se impone la obligación de DECLARAR LA INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO “... cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral...” previos los trámites que se establecen, sin que la ley allí determine que tal evaluación debe ser única y exclusivamente por la EVALUACIÓN INTEGRAL ANUAL. Y no se puede olvidar que la misma legislación contempla la EVALUACIÓN ESPECIAL del inciso 2º del art. 30 de la citada ley 443 /98, por la causal allí establecida. En fin, si el Legislador les quiere dar OTROS EFECTOS a esta EVALUACION ESPECIAL es necesario que así lo exprese claramente para evitar confusiones y errores. Pero, en el caso de autos no se encuentra ACTO ADMINISTRATIVO emanado de la autoridad competente que hubiera ordenado, por escrito, que en forma inmediata por la causal señalada, se evaluaran y calificaran los servicios de la parte actora. Aquí se realizó en forma ordinaria la EVALUACIÓN FINAL que se practica en la época terminal del año de labores del caso para estos menesteres. Por lo tanto, no es posible echar mano a unos OBJETIVOS Y DEBERES RELACIONADOS CON AGENCIAS ASIGNADAS a la parte actora para tenerlos en cuenta en la EVALUACIÓN ORDINARIA y como si fueran parte de los OBJETIVOS CONCERTADOS para tales fines, pues dentro de éstos no se concertaron. Ahora bien, la administración hizo mención “posterior” de esas presuntas fallas en las AGENCIAS cuando en sede gubernativa se discutió su evaluación y también al resolver el recurso contra el acto declaratorio de la insubsistencia del nombramiento. La administración, en caso de fallas en dichas Agencias o en aspectos no concertados, bien podía haber ordenado en forma expresa y clara una EVALUACION ESPECIAL por tal causa, pero, no lo hizo y no podía suplir su deficiencia utilizando la EVALUACION ORDINARIA para calificar en forma deficiente situaciones relacionadas con aspectos que no cabían en esta clase de evaluación.

EVALUACION INTEGRAL DE DESEMPEÑO – Debe hacerse respecto de los objetivos concertados de los logros y factores de su desempeño / FACTORES DE DESEMPEÑO – Su valoración se refiere a las áreas de productividad, administración de personal y conducta laboral / EVALUACION DE FACTORES DE DESEMPEÑO – No puede incluir aspectos no contemplados dentro los objetivos concertados / VALORACION DEL LOGRO DE OBJETIVOS CONCERTADOS – Al omitirse resulta irregular y contraria a derecho la evaluación de desempeño de la actora / ACTO DE INSUBSISTENCIA – Se impone su nulidad cuando no se evaluaron los objetivos previamente concertados

Pues bien, cabe observar que en la EVALUACIÓN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO se deben tener en cuenta: 1º - LA VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS y 2º LOS FACTORES DE DESEMPEÑO INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE DICHOS LOGROS (Art. 3º del Acuerdo 55 de 1999) vigente a la época de los hechos. De manera que de uno u otro lado de la evaluación debe hacerse respecto de los OBJETIVOS CONCERTADOS (unos sobre sus LOGROS y otros sobre los FACTORES DE SU DESEMPEÑO RESPECTO DE ELLOS); y no aparece que dentro de los OBJETIVOS CONCERTADOS se hubieran establecido los relativos con las AGENCIAS que se le encomendaron y que es sustento principal de la

evaluación desfavorable. En el sub-lite se observa que la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO de la parte actora con un puntaje de 387 /1000 –por el período parcial de agosto 28 /98 a Feb. 28 /99- se efectuó sobre LA VALORACIÓN DE LOS FACTORES DE DESEMPEÑO, supuestamente INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE LOS LOGROS, es decir, respecto de las AREAS DE PRODUCTIVIDAD, DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL Y DE CONDUCTA LABORAL, pero se recuerda que la Administración hizo énfasis en el desempeño de la parte actora respecto de las AGENCIAS que le encomendaron, las cuales no estaban previstas en los OBJETIVOS CONCERTADOS. Estos FACTORES DE DESMEPEÑO, de conformidad con el art. 9º del Acuerdo No.55 /99 de la Comisión Nacional el Servicio Civil, vigente para la época de los hechos, sólo tiene un peso del 35% de la calificación definitiva. Y, todas las observaciones hechas por la Administración al imponer esa evaluación deficiente se fundamenta en los siguientes comentarios: “PUNTOS DEBILES: Ligereza en conceptos de su área. Falta de ejecutoria de políticas de la S.Sub.” (Fls. 198, ó 52 ó 245) Y se destaca que la Administración respalda en tales observaciones la muy baja calificación aplicada al evaluado; el juez no encuentra que tal evaluación satisfaga los requisitos de objetividad, imparcialidad, equidad, justicia y a la concreción de hechos, más cuando se fundó en mayor parte en la crítica a la conducta de la parte actora en las AGENCIAS que se le encomendaron, las cuales no podían hacer parte de dicha evaluación por lo ya expresado. Además, no se sabe cuáles son los conceptos que se tachan de ligeros; tampoco se precisan cuáles son las políticas de la Superintendencia que no se cumplieron. Más bien es un comentario general y sin las debidas precisiones que exige la ley. Ahora, no se encuentra respaldo probatorio sobre la realización de la EVALUACIÓN RESPECTO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS correspondiente al período antes señalado, aunque exista prueba que éstos se concertaron. Los OBJETIVOS CONCERTADOS FUERON TRES pero en el formulario de evaluación no se hace análisis ni valoración de los mismos. Y aquí se comenta que el sólo hecho de CONCERTAR OBJETIVOS para un período NO SIGNIFICA QUE ELLOS –EN SÍ- HAYAN SIDO POSTERIORMENTE EVALUADOS al vencimiento del período pertinente. Los instrumentos y orientaciones dados en el Acuerdo No. 55 de 1999, vigente a la época de la evaluación, le dan un peso a esta evaluación del 65 % de la calificación definitiva. Esta parte de la EVALUACIÓN no aparece realizada. La VALORACIÓN DE LOS FACTORES DEL DESEMPEÑO (que se realizó con las fallas ya anotadas) no equivale a LA EVALUACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS, más cuando la normatividad les da diferente tratamiento y valor. Así, EN LA EVALUACIÓN REALIZADA por el Superintendente y tachada de violatoria de la normatividad legal y reglamentaria se echa de menos LA VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS que tiene un peso del 65 % de la calificación definitiva. Por esta omisión resulta IRREGULAR Y CONTRARIA A DERECHO LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LA PARTE ACTORA POR EL PERÍODO DE MARZO 01 /98 A FEB. 28 /99, cuyo resultado fue una CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA. Ahora, esa falla trascendental en la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO de la parte actora genera consecuencias adversas respecto del ACTO DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DE LA PARTE ACTORA POR LA CALIFICACION INSATISFACTORIA Y DEL ACTO DENEGATORIO DE LA REPOSICIÓN QUE CONTRA EL SE INTERPUSO (Resoluciones Nos. 433 de agosto 19 /99 y 459 de sept. 06 /99, dado que si la calificación no se ajusta a derecho, como en efecto está demostrado, ESTOS ACTOS ACUSADOS están incursos en violación normativa (Art. 30 de la Ley 443 /98, en concordancia con el Acuerdo No. 55 /99 de la Comisión Nacional del Servicio Civil) y adolecen de FALSA MOTIVACIÓN (causal de nulidad prevista en el art. 84 del C.C.A. y aplicable a la impugnación de actos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho) porque la verdad real no es la que se pregona en la actuación acusada. En efecto, no puede aceptarse que se dio una CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA cuando la evaluación no se hizo sobre todos los aspectos que se ordenan y con los porcentajes del caso.

CONSEJO DE ESTADO**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCION SEGUNDA****SUBSECCION ‘B’**

Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO

Bogotá, D.C., primero (01) de junio de dos mil seis (2006).

Rad. No.: 25000-23-25-000-2000-00012-01(5632-02)

Actor: ORLANDO JOVEN CUELLAR

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

Controv. INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA
Ref.- 05632-02 AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por LA Parte actora contra la sentencia de junio 21 de 2002 proferida por la Sección segunda Subsección "C" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el Exp. No. 00-0012, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. El señor ORLANDO JOVEN CUELLAR, en ejercicio de la acción del Art. 85 del C.C.A, el 14 de diciembre de 1999, presentó demanda contra la SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, donde solicita la nulidad de las siguientes actuaciones : (I) Evaluación del desempeño de marzo 15 de 1999 del Superintendente al actor en el cargo de Jefe de División 2040-25 en la Dependencia Financiera –Contable por el periodo evaluado de agosto 28 de 1998 a febrero 28 de 1999 con un puntaje de 387/700; (II) La Res. No. 0401 de agosto 4 de 1999 del Superintendente de Subsidio Familiar a través del cual resuelve un recurso de reposición contra la evaluación insatisfactoria del desempeño. (III) Res. No. 0433 de agosto 19 de 1999 del Superintendente de Subsidio Familiar, por medio de la cual se declara la Insubistencia del nombramiento del Actor; (IV) Res. No. 0459 de septiembre 6 de 1999 del Superintendente de Subsidio familiar, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Res. No. 0433 de agosto 19 de 1999.

Como restablecimiento del derecho solicita su reintegro al cargo que ocupaba en el momento de ser declarado insubistente o a otro cargo de igual o superior categoría y remuneración. Pagarle a título de indemnización todos los sueldos con los aumentos legales anuales y prestaciones sociales dejados de percibir entre el retiro y el reintegro declarándose la no solución de continuidad en la relación laboral para todos sus efectos; Ordenar el pago de los intereses conforme al Art. 177 del C.C.A. y ordenar el pago del ajuste al valor preceptuado por el Art. 178 del C.C.A.

Los hechos. Se exponen ampliamente a folios. 287 y ss. del expediente.

Las normas violadas y el concepto de la violación. Como causales de nulidad, el actor señala el quebrantamiento de preceptos y normas de superior jerarquía, entre ellas las siguientes: artículos 30 de la Ley 443 de 1998; 110 del D.L. 1572 de 1998; 3, 9, 10 y par. del 11 del Acuerdo 55 de febrero 12 de 1999 de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre la evaluación del desempeño. Argumenta :

Que el Art. 110 del Dcto. Ley 1572 de 1998 señala que las evaluaciones del desempeño laboral de servicio deben ser: 1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad; 2. Justas, para lo cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas, y 3. Referidas a hechos concretos y a condiciones demostradas por el empleado durante el lapso evaluado y apreciadas dentro de las circunstancias en que el empleado desempeña sus funciones.

Que se quebrantó esa normatividad por cuanto la calificación no fue objetiva, ni imparcial, ni fundada en los principio de equidad, como tampoco fue justa ni tuvo en cuenta las actuaciones positivas pues sólo indicó las negativas y la calificación no estuvo referidos a hechos concretos ni de antecedentes demostrables, pues nada negativo en que conste objeción, reparo, requerimiento u observación alguna sobre ineficiencia. (Fl. 286-305)

Que los Arts. 3, 9, 10 y 11 del Acuerdo No. 55 /99 se desconocieron por no tener en cuenta los objetivos previamente concertados, cuya valoración se debe tener en cuenta, y con los puntajes allí determinados con su ponderación, más cuando en el párrafo del último citado manda: " Las calificaciones que se efectúen sin sujeción a los parámetros y fases del presente instrumento, no podrán tenerse en cuenta para actuaciones administrativas posteriores que tengan su fundamento en la calificación de servicios. "Allí se amplió tal cargo.

Que el Art. 30 de la Ley 443 /98 se quebranta, con las otras normas, porque no hubo evaluación de los "objetivos previamente concertados", pues solo se calificaron los "factores del desempeño" con la deficiencia que allí se desarrolla. (Fls. 299 a 300 exp.)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Entidad Demandada contestó la demanda, señalando que:

Que el actor no demostró interés en efectuar estudios financieros, implementos sistemas que ofrecieran mayor seguridad sobre la situación económica y real de los entes sometidos a su inspección y vigilancia, lo que llevó a que la Superintendencia tomara medidas drásticas frente a algunas de las entidades vigiladas, como ejemplo señala la intervención administrativa de Comfatolima y Comfaboy, en la que el actor no aportó en su informe eficiencia y capacidad técnica. (FI 373-401)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Tribunal denegó las súplicas de la demanda. Consideró:

Que de las pruebas aportadas no se demostró en el proceso que la valoración con calificación insatisfactoria del demandante, haya sido hecha en forma parcial, no objetiva, injusta o ilegal, puesto que sepulta probado lo contrario y que se fundó en hechos concretos y fue conforme a las condiciones del trabajo y su incidencia en el lapso de tiempo que abarcó la calificación insatisfactoria, aunque ésta haya sido producto de un promedio de evaluaciones realizadas por cambio de jefe, por dos funcionarios diferentes, pues el computo de ambos resultados fue de todas formas insatisfactorio. (FI. 538-560)

LA APELACION DE LA SENTENCIA. La parte demandante recurrió la sentencia.

Que la evaluación se efectuó violando el Acuerdo 55 de 1999 y por el contrario se siguió el procedimiento del Acuerdo 14 de 1996 por el cual se adoptan los instrumentos de evaluación del desempeño laboral que estableció tres factores y les asignaba esos porcentajes parciales para el total del 100%.

Que no se evaluó el logro de los objetivos previamente concertados ordenado en los Arts. 3, 9 y 10 del Acuerdo 55 de 1999, que corresponde al 65% del total del puntaje de la evaluación.

LA SEGUNDA INSTANCIA. Se admitieron y tramitaron los recursos. Ahora, al no observar causal de nulidad procesal alguna que invalide lo actuado, se procede a resolver los recursos previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

En este proceso se discute la legalidad de: a.) La actuación de la Evaluación del desempeño del actor en el cargo de Jefe de División 2040-25 en la Dependencia Financiera –Contable por el periodo evaluado de agosto 28 de 1998 a febrero 28 de 1999 con un puntaje de 387/700 y la denegación de la reposición contra dicha evaluación; b.) La actuación contentiva de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la parte actora por calificación insatisfactoria y la negativa de su reposición. Todo, como luego se precisará.

Para resolver se tendrán en cuenta los siguientes aspectos relevantes:

Información preliminar

-

En este proceso, se acusa en nulidad las siguientes decisiones administrativas: Primera.- La relativa con su evaluación del desempeño y la negación de la reposición interpuesta; Segunda.- La declaratoria de insubsistencia del nombramiento del actor por calificación insatisfactoria respecto del cargo de Jefe de División 2040-25 en la Superintendencia del Subsido Familiar y la negación de su reposición

De inicio se anota que la Jurisdicción de tiempo atrás ha señalado que la actuación administrativa de evaluación del desempeño de personal de carrera no es demandable, salvo situación excepcional que se debe analizar; lo que si resulta acusable es la consecuencia que se concreta en la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

1. De la Superintendencia de Subsidio Familiar

Por Dcto. 2150 de diciembre 30 de 1992, se reestructura la Superintendencia del Subsidio Familiar. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confirió el art. transitorio 20 de la C.P. y teniendo en cuenta las recomendaciones de la comisión de que trata el mismo artículo, dispuso.

“CAPITULO I - NATURALEZA, OBJETO Y COMPETENCIA

Art. 1º NATURALEZA Y ADSCRIPCION. - La Superintendencia del Subsidio Familiar continuará adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
“

CAPITULO II - ESTRUCTURA Y FUNCIONES

Art. 4º ESTRUCTURA ORGANICA. - La Superintendencia de Subsidio Familiar tendrá la siguiente estructura orgánica:

Consejo Asesor
Despacho del Superintendente del Subsidio Familiar
Oficina de Planeación y Desarrollo.
Oficina de Informática
Oficina Jurídica.
Oficina de Auditoria Interna.
Secretaría General
División Legal
División Financiero-Contable
División de Servicios Sociales
División Operativa

Art. 13 FUNCIONES DE LA DIVISION FINANCIERO CONTABLE. - Corresponde a la División Financiero - Contable:

1. Programar el control administrativo sobre las entidades vigiladas;
2. Estudiar y tramitar los planes de inversión y constitución de servicios sociales de las entidades vigiladas, en los aspectos contables y financieros;
3. Estudiar y tramitar las solicitudes que presenten las entidades vigiladas sobre la constitución y funcionamiento de los servicios sociales;
4. Proyectar la regulación para cada entidad vigilada, atendiendo lo prescrito por la ley, el máximo monto anual de las inversiones, los gastos administrativos y la formación de reservas, todo con el fin de procurar el máximo beneficio del trabajador con derecho a la prestación social del subsidio familiar, de sus familias y personas a cargo;
5. Programar el control contable y financiero de las entidades que manejen o distribuyan subsidio familiar;
6. Diseñar los formularios y cuadros sobre registros contables y financieros que deban rendir las entidades que recauden y distribuyan subsidio familiar;

7. Elaborar proyectos de reglamentación sobre contabilidad y auditoría de las entidades sometidas a control de la Superintendencia;

8. Estudiar y revisar los balances e informes contables y financieros que deban presentar las organizaciones sometidas al control de la Superintendencia y establecer su conformidad con las normas y autorizaciones legales;

9. Las demás funciones que le asigne o delegue el Superintendente.

Ahora bien, en resumen, a la Superintendencia de Subsidio Familiar, bajo la dirección del Superintendente, le corresponde ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones del subsidio familiar, controlar las entidades vigiladas y velar por que cumplan con la prestación de los servicios sociales a su cargo, adoptar políticas de inspección y vigilancia orientadas a que las instituciones vigiladas se modernicen e incorporen desarrollos tecnológicos, entre otras. Para ello cuenta con una ESTRUCTURA ORGANICA, dentro de la cual se encuentran las dependencias internas antes enunciadas. Una de ellas es la JEFATURA DE LA DIVISIÓN FINANCIERO CONTABLE que tiene las funciones que se han anotado.

2. Del Régimen de Empleados de Carrera

-

Dentro de las principales normas rectoras de la Carrera administrativa se encuentran las siguientes:

La Constitución Política consigna normas relevantes en cuanto a Función pública, entre las cuales se destacan las siguientes:

“Art. 125 Carrera Administrativa. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución, la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tiene el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual éste fue elegido. “

ART. 130 Comisión Nacional del Servicio Civil. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

ART. 29 Del debido proceso - Derecho de defensa. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a

la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificables; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, la impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Entonces, la misma Constitución determina la clasificación de los servidores públicos; un grupo de ellos está constituido por empleados de carrera, los cuales deben someterse a las normas pertinentes respecto de su ingreso, permanencia, retiro, etc. en el servicio público, todo lo cual debe realizarse con observancia de los procedimientos legal-administrativos regulados so pena de desconocer el debido proceso y quebrantar las normas correspondientes.

El personal de carrera administrativa está conformado por los servidores públicos que se desempeñan en los cargos y niveles que determina la ley y se encuentren escalafonados en los mismos; este personal no es de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, los mecanismos de ingreso, permanencia y retiro deben someterse a sus reglas. Ahora, so pretexto que un empleado de carrera desempeña un alto cargo no es viable solicitarle la renuncia protocolaria porque su remoción está reglada; cuando esto se hace no solamente contraría el ordenamiento jurídico sino que constituye una conducta ilegal del nominador o de quien, en su nombre, la reclame. De otra parte, es altamente censurable y abiertamente contrario a derecho exigirle la renuncia a este personal, so pena de evaluarlo insatisfactoriamente y por este medio, desvincularlo del servicio.

El D. L. No. 1222 de junio 28 de 1993 (publicado en junio 28/93 en el D.O. No. 40.928) por el cual el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los numerales 3 y 4 del Art. 29 de la ley 27/92, y oído el concepto de los asesores designados para el efecto. Este D. L. fue derogado por la Ley 443 de 1998.

Regula los concursos o procesos de selección, la calificación de servicios y disposiciones especiales, comunes y para la Procuraduría General de la Nación. En su Art. 24 regula la adopción y modificación de formularios de evaluación y calificación de servicios, así como su aplicabilidad. Este decreto ley rige desde su publicación y deroga las normas contrarias así como las que precisa del D.L. 2400/68.

En sus Arts. 18 y 19 contempla que los empleados de carrera serán evaluados anualmente por sus inmediatos superiores o por quienes, para tal efecto, deleguen los jefes del respectivo organismo; en el segundo aparte de este último artículo determina: “No obstante cuando el jefe del organismo reciba información de que el rendimiento, la calidad del trabajo o el comportamiento laboral no estén acordes con un eficiente desempeño, podrá ordenar que se les califiquen sus servicios. Si la calificación no fuere satisfactoria deberá declararse insubsistente el nombramiento.”, lo cual significa que por fuera de la época normal de evaluación se puede hacer ésta por la causal anotada. Y en su Art. 23 manda que en caso de no ser satisfactoria la evaluación de servicios, los nominadores deben declarar insubsistente el nombramiento.

El Decreto 256 de 1994, reglamentario del D. L. 1222 de 1993, que fue modificado parcialmente por el Dcto. R. 805 de 1994, reglamenta los concursos o procesos de selección, el reclutamiento e inscripciones, las pruebas o instrumentos de selección, el nombramiento en período de prueba e inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, la calificación de servicios y el concurso o procesos de selección en municipios con población menor de diez mil habitantes. Resaltan algunas de sus normas:

ART. 56 Los empleados de Carrera deberán calificados... en los siguientes casos:

1. Por el periodo anual comprendido entre: - El primero de marzo y último día de febrero para los empleados vinculados a entidades del orden nacional. ...

2. CUANDO ASÍ LO ORDENE, POR ESCRITO, el jefe del organismo en caso de recibir la información a que hace referencia el artículo 19 del Decreto ley 1222 de 1993. Esta calificación no podrá ordenarse antes de transcurridos tres (3) meses de efectuada la última calificación, tratándose de empleados escalafonados o que hayan superado el período de prueba; o de expedida la resolución de inscripción cuando el ingreso a la carrera se haya producido de manera extraordinaria, si el empleado no ha sido objeto de calificación. En ambos casos, LA CALIFICACIÓN DEBERÁ COMPRENDER TODO EL PERÍODO NO CALIFICADO, HASTA EL MOMENTO DE LA ORDEN. “

ART. 57 (Modif... por el Art. 9º del Dcto. 805 /94) Para los efectos del artículo 19 del decreto ley 1222 de 1993 y de los de este decreto, se entenderá por evaluaciones las valoraciones parciales que se efectúen a los empleados, por cambio teral o definitivo de cargo o de jefe inmediato y sus resultados sólo podrán tenerse en cuenta para la obtención de la calificación definitiva. Como ACTOS DE TRAMITE que son, serán comunicados a los calificados y no son susceptibles de recursos.

PARÁGRAFO. Cuando en el período anual de calificación O EN EL QUE CUBRA LA ORDEN DE CALIFICAR EXPEDIDA POR EL JEFE DE LA ENTIDAD, un empleado haya sido evaluado, LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA para ese período SERÁ IGUAL AL PROMEDIO PONDERADO DEL PUNTAJE ASIGNADO para cada uno de los factores y del total de puntos de las evaluaciones obtenidas, INCLUÍDA LA CORRESPONDIENTE AL LAPSO COMPRENDIDO ENTRE LA ULTIMA EVALUACIÓN Y EL FINAL DEL PERIODO A CALIFICAR. En este caso, los recursos de que trata el artículo 61 de este decreto se interpondrán ante quien efectuó la última evaluación. “

Art. 65 (modif... por el Art. 10 del Dcto. 805 /94). Corresponde al Jefe de Personal o a quien haga sus veces velar por la oportuna y adecuada aplicación del sistema de calificación de servicios. Para tal efecto deberá:

1. Informar a los calificadores sobre las normas y procedimientos que rigen la materia.
2. Suministrar oportunamente los formularios y los demás apoyos necesarios para proceder a las calificaciones y a las evaluaciones. . . . “

ART. 66 Las calificaciones y las evaluaciones se efectuarán en los formularios y mediante el sistema adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a iniciativa del Departamento Administrativo de la Función Pública. “(-¹-)

La Ley 443 de junio 11 de 1998 (vigente a partir de su publicación, que se dio en el D. Oficial No. 43.320 de junio 12/98), comprende normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.

Se advierte que esta ley inicialmente fue MODIFICADA parcialmente por los Decretos L. 1122 /99 publicado en el D. Of. No. 43622 de junio 29 /99 y el No. 266/00 publicado en el D. Of. No. 43906 de Feb. 22/00 –ambos contentivos de normas de supresión y reformas de regulaciones, trámites y procedimientos- pero estas disposiciones fueron DECLARADAS INEXEQUIBLES en la Sentencia C-923 de nov. 18 /99 M.P. Alvaro Tafur Galvis y en la Sentencia C-1316 de sept. 26 /00 M. P. Carlos Gaviria.

Y FUE DEROGADA PARCIALMENTE en el Art. 58 de la Ley 909 de 2004, publicada en el D. Of. No. 45.680 de Sep. 23/04 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”; QUEDARON VIGENTES sus artículos 24, 58, 81 y 82.

Entre las normas relevantes –para este proceso- y vigentes en su momento, se destacan las siguientes:

“ART. 30 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. “

ART. 31 objetivos de la evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño es un instrumento de gestión que busca el mejoramiento y desarrollo de los empleados de carrera. Deberá tenerse en cuenta para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;
- b) Conceder estímulos a los empleados;
- c) Participar en concursos de ascenso;
- d) Formular programas de capacitación.
- e) Otorgar becas y comisiones de estudio;
- f) Evaluar los procesos de selección, y
- g) Determinar la permanencia en el servicio.

ART. 32 Obligación de evaluar y calificar. Los empleados que sean responsables de evaluar y calificar el desempeño laboral del personal deberán hacerlo en los términos que señale el reglamento, que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil. El incumplimiento de este deber será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de calificar.

ART. 33 Notificación de la calificación. La calificación, producto de la evaluación del desempeño laboral, deberá ser notificada al evaluado, quien podrá interponer los recursos de ley, para que se modifique, aclare o revoque. Todo lo anterior conforme con el procedimiento especial que se establezca.

ART. 34 Instrumentos. La Comisión Nacional del Servicio Civil ADOPTARÁ O MODIFICARÁ LOS INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL, A LOS CUALES SE ACOGERÁN, por regla general, los organismos de carácter nacional, departamental, distrital y municipal.

En dichos instrumentos, se determinarán los OBJETIVOS A LOGRAR A TRAVÉS DE LA CONCERTACIÓN, entre quienes tengan la función de evaluar y el evaluado.

Las entidades y organismos que por la naturaleza de sus funciones requieran formularios o reglamentaciones especiales, someterán los proyectos correspondientes para su aprobación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. "

TITULO V - RETIRO DEL SERVICIO

ART. 37 Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;
- b) Por renuncia regularmente aceptada;
- c) Por retiro con derecho a jubilación;

d) Por invalidez absoluta;

e) Por edad de retiro forzoso;

... “

ART. 42 Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia procederán los recursos de ley.

PARÁGRAFO. Esta decisión se entenderá revocada si interpuestos los recursos dentro del término legal, la administración no se pronunciare dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con las normas que regulan el régimen disciplinario. “

De la Ley 443 /98, respecto de algunos apartes, se anota:

El desempeño laboral de los empleados de carrera deberá ser evaluado en la forma ordenada por la ley y el reglamento. En los instrumentos se registrarán los OBJETIVOS A LOGRAR por el servidor público en el período correspondiente que siga, debidamente CONCERTADOS entre evaluador y evaluado; éstos deben ser inexorablemente evaluados –por mandato legal- teniendo en cuenta factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables; por lo tanto, no puede omitirse su evaluación so pretexto de calificar otros aspectos que también son controlables. Su evaluación, conforme al reglamento, será la calificación para el período establecido.

Ahora, queda la INQUIETUD si por el hecho que CONCERTAR OBJETIVOS A CONSEGUIR EN EL PERIODO CORRESPONDIENTE –entre el evaluador y el evaluado- no es posible a la autoridad en su momento EVALUAR EL TRABAJO REALIZADO POR EL EMPLEADO RESPECTO DE SUS DEBERES Y OBLIGACIONES ORDINARIAS QUE LE COMPETEN. Se considera que no es posible admitir que la evaluación deje por fuera la mayoría de las obligaciones del empleado, cuando su superior debe velar porque éste las cumpla; si así no fuera, la citada concertación serviría para DISMINUIR LA RESPONSABILIDAD LABORAL del empleado. Entonces, por lo menos, uno de los OBJETIVOS CONCERTADOS debe referirse al CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES Y OBLIGACIONES ORDINARIAS DEL SERVIDOR PUBLICO, para que se puedan evaluar sin que se alegue que ella se hace por fuera de los límites previstos. La evaluación no puede servir para proteger empleados que no cumplen o lo hacen en forma deficiente con sus deberes y obligaciones, pero ello debe hacerse dentro del marco legal – reglamentario, pues de lo contrario se obraría contra-*legem*.

La normatividad determina épocas de evaluación para el período; pero si durante éste el Jefe del organismo recibe información debidamente soportada del deficiente desempeño laboral del empleado, PODRÁ ORDENAR EN FORMA ESPECIAL Y POR ESCRITO QUE SE EVALÚE Y CALIFIQUE DE INMEDIATO SUS SERVICIOS.

Entonces, SI EXISTE INFORME DE TRABAJO DEFICIENTE de un empleado escalafonado en la carrera administrativa (sic) Y SE ORDENA SU EVALUACIÓN ESPECIAL por el lapso que determina la autoridad correspondiente, no se observa que exista un FORMULARIO ESPECIAL PARA ESE EVENTO. Y se estima, a primera vista, que debiera haberlo para que, por un lado, se hiciera la evaluación del aspecto imputado (trabajo deficiente) pero, por otro, también se evalúen los demás aspectos de su labor y los objetivos concertados –aunque parcialmente- por el lapso de la calificación.

No puede ser de recibo que SOLO SE EVALUE EL ASPECTO DEFICIENTE DEL TRABAJO DEL EMPLEADO, porque bien puede ocurrir que haya fallado en un aspecto pero haya cumplido satisfactoriamente en lo demás, por lo que la evaluación debe ser integral; lo anterior debido a que esta evaluación bien puede conducir a su retiro del servicio por calificación insatisfactoria. No puede aprovecharse una situación parcial para afectar

al PERSONAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA, aunque si el hecho es grave bien pudiera no sólo generar una calificación insatisfactoria sino el adelantamiento de otra clase de investigaciones para determinar DIFERENTE RESPONSABILIDAD.

Y en la reglamentación debe quedar establecido, con toda claridad, en ese caso, como se debe efectuar la EVALUACIÓN Y LA CALIFICACIÓN CUANDO SE ORDENA EN FORMA EXCEPCIONAL y también como resulta la CALIFICACIÓN DEFINITIVA, teniendo en cuenta las consecuencias que puede generar.

Esta evaluación del desempeño es un instrumento de gestión que busca el mejoramiento y desarrollo de los empleados de carrera.

Los empleados que deben evaluar y calificar el desempeño laboral del personal deberán hacerlo en los términos e instrumentos que señale el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, a los cuales se deben acoger los organismos administrativos del orden nacional, departamental, distrital y municipal; pero, es posible que algunos organismos debido a la naturaleza de sus funciones requieran de reglamentación e instrumentos especiales en cuyo caso el proyecto respectivo se someterá a la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Ahora, es factible que se incumpla el mandato relacionado con la evaluación conforme a los términos e instrumentos adoptados, en cuyo evento el infractor puede ser sancionado disciplinariamente, sin perjuicio que deba cumplir con la obligación de calificar.

La calificación, producto de la evaluación del desempeño laboral, deberá ser notificada al evaluado, quien podrá interponer los recursos de ley, para que se modifique, aclare o revoque.

El Retiro del servicio del empleado de carrera que no obtuvo calificación satisfactoria, debe producirse por la vía de la insubsistencia del nombramiento por dicha causal, para lo que se deberá escuchar previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal. Contra esta decisión procederán los recursos de ley. Se entenderá revocada si interpuestos los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncie dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

El Decreto Ley No. 1568 de agosto 5 de 1998, (D. Oficial No. 43.358 de agosto 10 de 1998) por el cual se dicta el régimen procedimental especial de las actuaciones administrativas que deben surtirse ante y por los organismos y autoridades que conformen el Sistema Nacional de Carrera Administrativa y de la Función Pública; el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el Art. 66 de la Ley 433 de 1998, dictó este decreto.

En resumen, este decreto le comprende los siguientes aspectos: -) Tít. I - De las disposiciones generales; -) Tít. II - De los procesos de selección o concursos: Cap. I - De las reclamaciones de los aspirantes no admitidos a un concurso; Cap. II - De las reclamaciones por inconformidad con los resultados obtenidos en las pruebas; Cap. III - De la solicitud de exclusión de la lista de elegibles; Cap. IV - Del procedimiento para declarar desierto un concurso; Cap. V - De las peticiones por presuntas irregularidades en los concursos; Cap. VI. - De las reclamaciones en los concursos generales abiertos; Cap. VII - De la inscripción y actualización en el registro público de la carrera administrativa. -) Tít. III - Del procedimiento con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa; -) Tít. IV - De otras peticiones o reclamaciones; -) Tít. V - De la revocatoria de actos administrativos; -) Tít. VI - De la imposición de sanciones; -) Tít. VII- De los impedimentos y recusaciones; -) Tít. VIII - Del procedimiento para la evaluación y calificación de los empleados de carrera (arts. 76 a 86).

En el Título VIII del Procedimiento para la evaluación y calificación de los empleados de carrera se regulan varios aspectos, entre los cuales se destaca los siguientes:

“TITULO VIII - DEL PROCEDIMIENTO PARA LA EVALUACION Y CALIFICACION DE LOS EMPLEADOS DE CARRERA

ART. 76 Los responsables de evaluar a los empleados de carrera administrativa y de período de prueba deberán hacerlo dentro de los plazos y casos establecidos en el reglamento.

Los empleados objeto de evaluación tienen la obligación de solicitarla por escrito cuando no se realizare dentro de los dos (2) días calendario

siguientes al vencimiento del plazo previsto para evaluar o a la ocurrencia del hecho que la motiva.

Si dentro de los dos (2) días calendario siguiente a la solicitud, el empleado responsable de evaluar no lo hiciere, la evaluación parcial o la calificación definitiva se entenderá satisfactoria en el puntaje mínimo.

PARÁGRAFO. Cuando el evaluador se retire de la entidad sin efectuar las evaluaciones que le correspondían, el requerimiento de que trata el inciso segundo de este artículo se formulará al empleado responsable de evaluar según el reglamento.

ART. 77 La calificación definitiva deberá ser notificada personalmente al evaluado por el evaluador, dentro de los dos (2) días calendarios siguientes a la fecha en que se produzca.

Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo del término previsto en el inciso anterior, se enviará por correo una copia de la misma a la dirección que obre en la hoja de vida del evaluado y se dejará constancia escrita de ello; caso en el cual la notificación se entenderá surtida en la fecha de introducción al correo.

PARÁGRAFO. La evaluación parcial será comunicada por escrito al evaluado dentro del término previsto en el inciso primero de este artículo.

ART. 78 La calificación definitiva podrá ser recurrida por el evaluado por inconformidad con su resultado o cuando considerare que se produjo con violación de las normas legales y reglamentarias que la regulan.

ART. 79 Contra la calificación definitiva expresa o presunta positiva podrá interponerse el recurso de reposición ante el evaluador y el de apelación para ante el inmediato superior de éste.

Los recursos se presentarán personalmente ante el evaluador por escrito y debidamente sustentados en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a ella o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha del envío de la calificación o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia del silencio positivo, según sea el caso.

En el trámite y decisión de los recursos se aplicará lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

ART. 80 Contra la evaluación parcial expresa o presunta no procederá recurso alguno.

En ningún caso la evaluación parcial dará lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

ART. 81 Ejecutoriada la calificación definitiva, el evaluador al día siguiente remitirá el respectivo expediente al Jefe de la Unidad de Personal o a quien haga sus veces.

Si la calificación de un empleado de carrera administrativa es insatisfactoria, el Jefe de la Unidad de Personal al día siguiente de su recibo la enviará a la Comisión de Personal para que emita su concepto no vinculante al Jefe de la entidad en un término de cinco (5) días calendario contados a partir de su recibo. Dicho concepto se comunicará dentro del día hábil siguiente a su emisión.

Recibido el concepto, el Jefe de la entidad declarará la insubsistencia del nombramiento, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, salvo lo establecido en el inciso segundo del artículo 62 de la Ley 443 de 1998 para la empleada de carrera en estado de embarazo.

ART. 82 Contra el acto administrativo que declara la insubsistencia del nombramiento de un empleado de carrera administrativa procede el recurso de reposición ante el Jefe de la entidad.

ART. 83 Si dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación del recurso no se notificare decisión alguna, la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se entenderá revocada y la calificación que le dio origen se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

ART. 84 Los responsables de evaluar a los empleados de carrera administrativa deberán declararse impedidos cuando se encuentren vinculados por matrimonio o por unión permanente o tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o exista enemistad grave con el empleado a evaluar o cuando por su información se hubiere iniciado acción disciplinaria contra éste.

El evaluador además, deberá declararse impedido cuando por información proveniente del empleado a evaluar se le hubiere iniciado acción disciplinaria.

ART. 85 El evaluador al advertir alguna de las causales de impedimento, inmediatamente la manifestará por escrito motivado al Jefe de la entidad.

El Jefe de la entidad mediante acto motivado decidirá sobre el impedimento, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. De aceptarlo designará como evaluador al superior jerárquico del impedido y en el mismo acto ordenará la entrega de los documentos que hasta la fecha obren sobre el desempeño laboral del empleado a evaluar. Cuando el superior jerárquico sea el Jefe de la entidad, este designará a un empleado de igual jerarquía al impedido.

PARÁGRAFO. El evaluado podrá recusar al evaluador ante el Jefe de la entidad cuando advierta alguna de las causales de impedimento señaladas en el artículo 84 de este decreto, para lo cual allegará las pruebas que pretenda hacer valer. En tal evento se aplicará el procedimiento descrito en lo que sea pertinente.

ART. 86 Contra las decisiones que resuelven el impedimento o la recusación no procederá recurso alguno.”

El Decreto 1572 de agosto 05 de 1998 (Diario Oficial No. 43.358 del 10 de agosto de 1998), por el cual reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

En resumen, este decreto reglamentario comprende los siguientes aspectos: -) Tít. I – Vinculación a los empleos de carrera : Cap. I – De la provisión de los empleos; Cap. II - Del encargo y del nombramiento provisional; Cap. III - De los procesos de selección o concursos (etapas del proceso de selección : de la convocatoria, del reclutamiento e inscripciones, de las pruebas o instrumentos de selección, de la lista de elegibles, del período de prueba); Cap. IV – De los concursos generales abiertos (De la convocatoria, de las pruebas o instrumentos de selección, de las listas de elegibles, del período de prueba); Cap. V – De las pruebas básicas generales de preselección; Cap. VI - De los procesos especiales de selección; Cap. VII – De la protección de los limitados físicos; -) Tít. II - Del registro público de la carrera administrativa (sic); -) Tít. III - De la evaluación del desempeño y la calificación de servicios: De la evaluación y calificación del período de prueba; -) Tít. IV – De los planes e incentivos pecuniarios y no pecuniarios; Tít. V - Del retiro del servicio; Tít. VI - Disposiciones Generales. En sus últimos artículos dispone : El 163 - Dispone que para los efectos de este decreto, el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandos de Fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional se entenderán como entidades; el 164 -transitorio- prevé que los procesos de selección que hayan sido convocados antes de entrar en vigencia la Ley 443/98 continuarán desarrollándose hasta su culminación con sujeción a las disposiciones que regían a la fecha de las respectivas convocatorias; el 165 determina que este decreto rige desde su publicación y deroga expresamente el Dcto. 2046/69, parcialmente el Dcto. 1950/73 (Arts. 8 a 12, 18, 26 a 28, 92 a 95, 108 a 109 y 118); el Dcto. 1468/79, el Dcto. 2750/91, el Dcto. 1223/93, los Decretos 256 – 805 y 2645/94, el Dcto. 2329/95, el Dcto. 1430/96, el Dcto. 1483/96, el Dcto. 2311/97 y, las demás disposiciones que le sean contrarias.

Ahora, en el TÍTULO III. - DE LA EVALUACION DEL DESEMPEÑO Y LA CALIFICACION DE SERVICIOS se destacan las siguientes normas:

ART. 104 La evaluación del desempeño es un instrumento que permite determinar los logros institucionales alcanzados mediante la gestión del servidor público e identificar las áreas potenciales de éste en el cumplimiento de unas funciones y objetivos precisos.

ART. 105 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 y expresado en una calificación de servicios.

PARÁGRAFO. Las entidades deberán formular los planes anuales de gestión, por dependencias, como marco de referencia para la concertación de objetivos con cada empleado dentro del proceso de evaluación del desempeño.

ART. 106 La calificación es el resultado de la evaluación del desempeño laboral de todo el período establecido o del promedio ponderado de las evaluaciones parciales que durante este período haya sido necesario efectuar.

ART. 107 Se entenderá por evaluaciones parciales las que deben ser efectuadas a los empleados de carrera en los siguientes casos en que no haya operado cambio de entidad:

1. Por cambio de jefe.
2. Por cambio definitivo de empleo como resultado de traslado.
3. Cuando el empleado deba separarse temporalmente del ejercicio de las funciones del cargo por suspensión o por asumir por encargo las funciones de otro, o con ocasión de licencia o de vacaciones, en caso de que el término de duración de estas situaciones sea superior a treinta (30) días calendario.
4. La que corresponda al lapso comprendido entre la última evaluación parcial, si la hubiere, y el final del período a calificar.

PARÁGRAFO 1. Estas evaluaciones no producen por sí solas los efectos del artículo 42 de la Ley 443 de 1998 (-²-) y deberán realizarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que se produzca la situación que las origine y no harán parte de la hoja de vida del evaluado.

PARÁGRAFO. 2 El término de duración, cualquiera que éste sea, de las situaciones administrativas en las que pueda encontrarse un empleado de carrera referidas en el numeral 3 de este artículo no se tendrá en cuenta para la evaluación o la calificación.

ART. 108 Si la fecha del vencimiento del período a calificar estuviere comprendida dentro del término de duración de alguna de estas situaciones, la calificación definitiva del período anual será la correspondiente al tiempo laborado hasta la fecha de iniciación de dicha situación administrativa.

ART. 109 Cuando el empleado cambie de empleo como resultado de ascenso dentro de la carrera, cualquiera, sea la causa, no será evaluado al producirse dicho cambio. En este caso la calificación deberá producirse por el tiempo laborado en el nuevo empleo.

ART. 110 Las evaluaciones del desempeño laboral de servicio deben ser:

1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad;
2. Justas, para lo cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas, y
3. Referidas a hechos concretos y a condiciones demostradas por el empleado durante el lapso evaluado y apreciadas dentro de las circunstancias en que el empleado desempeña sus funciones.

ART. 111 Los empleados de carrera deberán ser calificados en los siguientes casos:

1. Por período anual comprendido entre el 1o., de marzo y el último día de febrero del año inmediatamente siguiente, calificación que deberá producirse dentro de los quince (15) días calendario siguientes al vencimiento del período a calificar.

Cuando el empleado no haya servido la totalidad del año objeto de la calificación, se calificarán los servicios correspondientes al período laboral cuando éste sea superior a treinta (30) días calendario; los períodos inferiores a este lapso, serán calificados conjuntamente con el período siguiente.

2. Cuando así lo ordene, por escrito, el jefe del organismo en caso de recibir la información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente. Esta calificación no podrá ordenarse antes de transcurridos tres (3) meses de efectuada la última calificación y deberá comprender todo el período no calificado hasta el momento de la orden.

ART. 112 (Transitorio). Para los empleados del orden nacional y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el período que se inició el 1o. de marzo de 1998 concluirá el último día de febrero de 1999. El de los empleados de los órdenes departamental y distritales, diferentes al Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el período que se inició el 1o., de mayo de 1998 concluirá el último día de febrero de 1999.

Los empleados municipales deberán ser evaluados dentro de los quince (15) días calendario del mes de septiembre de 1998 por el período comprendido entre el 1o. de septiembre de 1997 y el 31 de agosto de 1998. Esta evaluación tendrá el carácter de parcial y hará parte de la calificación definitiva correspondiente al período que vencerá el último día del mes de febrero de 1999.

ART. 113 El jefe inmediato del empleado es el responsable de evaluar y calificar su desempeño laboral en los términos y condiciones que señale la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se entiende por jefe inmediato el empleado que ejerce las funciones de dirección, supervisión o coordinación respecto del empleado a calificar; es decir, el superior jerárquico o el de la dependencia o el coordinador del grupo de trabajo formalmente establecido, donde el empleado preste sus servicios.

También podrán actuar como evaluadores y calificadores quienes determine la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con los sistemas técnicos de evaluación que adopte.

ART. 114 Los empleados que deban evaluar y calificar el desempeño laboral de los empleados de carrera y de período de prueba tendrán la obligación de hacerlo en las fechas y en las circunstancias señaladas en el presente decreto.

ART. 115 Cuando el evaluador se retire de la entidad sin efectuar las evaluaciones que le correspondían, éstas deberán ser realizadas por su superior inmediato o por el empleado que para el efecto sea designado por el jefe de la entidad. En caso de permanecer en ella mantiene la obligación de hacerlo, sin perjuicio de las acciones disciplinarias a que hubiere lugar.

ART. 116 Las evaluaciones y las calificaciones se comunicarán o notificarán conforme con el procedimiento especial que al respecto se establezca y tendrán los recursos previstos en el mismo. En firme la calificación definitiva una copia de ésta deberá ser enviada a la hoja de vida del empleado.

ART. 117 Quienes estén cumpliendo comisión de servicios en otra entidad serán evaluados y calificados por quienes allí deba supervisarlos, con base en el sistema que rijan para la entidad a la cual se encuentran vinculados en forma permanente.

ART. 118 Corresponde al jefe de personal o a quien haga sus veces velar por la oportuna y adecuada aplicación del sistema de evaluación y calificación de servicios. Para tal efecto deberá:

- a) Capacitar a los evaluadores sobre las normas y procedimientos que rigen la materia;
- b) Suministrar oportunamente los formularios y los demás apoyos necesarios para proceder a las evaluaciones y a las calificaciones;
- c) Presentar al jefe del organismo informes sobre los resultados obtenidos en las calificaciones de servicios.

ART. 119 Las evaluaciones y calificaciones se efectuarán en los instrumentos adoptados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO. Las entidades que requieran otros sistemas e instrumentos de evaluación y de calificación someterán los proyectos correspondientes al estudio de la Comisión Nacional del Servicio Civil para su aprobación. "(Resaltados fuera de texto)

Del anterior decreto reglamentario, entre otros aspectos, se destacan los siguientes:

Las entidades deberán formular los planes anuales de gestión, por dependencias, como marco de referencia para la concertación de objetivos con cada empleado dentro del proceso de evaluación del desempeño.

La calificación es el resultado de la evaluación del desempeño laboral de todo el período establecido o del promedio ponderado de las evaluaciones parciales que durante este período haya sido necesario efectuar. Excepcionalmente, el Jefe del Organismo puede ordenar por escrito una EVALUACIÓN ESPECIAL (-3-) y cuando tiene información soportada sobre el desempeño laboral deficiente de un empleado de carrera. Se advierte que respecto de la EVALUACIÓN DEFINITIVA en este caso -cuando se da una evaluación especial por la causal anotada- el Dcto. 1572/98 se quedó corto por comparación con las normas que para ese evento había previsto el Dcto. 256/94, el cual fue derogado expresamente en el Art. 165 del D. 1572 mencionado.

La Ley 909 de septiembre 23 de 2004 (que rige desde su publicación que se dio en septiembre 23 /04 en el Diario Oficial No. 45.680) comprende las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones; en su art. 58 dispuso expresamente que deroga la Ley 443 /98 (salvo sus arts. 24, 58, 81 y 82) y demás disposiciones que le sean contrarias. Así, el NUEVO REGIMEN SOBRE LA MATERIA se encuentra en esta Ley, pero para el caso sub/lite no se entra a su análisis y precisiones debido a que es INAPLICABLE a la situación en controversia por haber ocurrido antes de su vigencia.

Algunas reglamentaciones de la Comisión Nal.

-

Del Servicio Civil en materia de evaluaciones

Se destacan las siguientes:

El Acuerdo No. 14 de marzo 12 de 1996. Adoptó los instrumentos de evaluación del desempeño laboral. Aunque se habla de concertación de objetivos, lo cierto es que el formulario tiene en cuenta AREAS (v. gr. de productividad, de administración de personal, de conducta laboral) y en cada una de ellas los FACTORES a tener en cuenta. Y la calificación resulta de la sumatoria de los porcentajes de los mismos. El puntaje máximo es de 1.000 puntos.

El Acuerdo 39 de 1998, de la Comisión Nal. Del Servicio Civil, por el cual se adoptan los instrumentos para la evaluación del desempeño laboral y para la valoración de méritos en la prueba de análisis de antecedentes, contenidos en los Acuerdos números 14 de 1996 y 26 de 1997 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Este fue expedido en virtud de las facultades que le confiere el artículo 130 de la Constitución Política y en especial los artículos 34 y 45 de la ley 443 de 1998, y los artículos 28 y 113 del Decreto 1572 de 1998, y

ART. 1º Adoptar como instrumento para la evaluación del desempeño laboral el contenido en el acuerdo número 14 de 1996 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

ART. 2º Conforme con el artículo 112 transitorio del decreto 1572 de 1998, la primera calificación ordinaria, a partir de la vigencia de la ley 443 de 1998, será la siguiente:

Para los empleados, del orden nacional y distrito Capital de Santa fe de Bogotá será el comprendido entre el 1º de marzo de 1998 y el último día de febrero de 1999. La evaluación de seguimiento de que trata el instrumento adoptado por este acuerdo se efectuará en los primeros quince (15) días del mes de septiembre de 1998.

Para los empleados de los órdenes departamental y Distrital, diferentes al Distrito Capital de Santa fe de Bogotá, estaría comprendido entre el 1º de mayo de 1998 y el último día de febrero de 1999. La evaluación de seguimiento de que trata el instrumento adoptado por el acuerdo número 14 de 1996, se efectuará dentro de los quince (15) del mes de septiembre de 1998.

Para los empleados municipales, este primer periodo corresponde al lapso comprendido entre el 1º de septiembre de 1997 y el último día de febrero de 1999. Los empleados deberán ser evaluados parcialmente por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre 1997 y 31 de agosto de 1998 dentro de los primeros quince (15) días del mes de septiembre de 1998, con el formulario número tres que corresponda. Esta evaluación tendrá carácter de parcial y deberá ser promediada en forma ponderada con las evaluaciones parciales anteriores y posteriores si las hubiere y con la que corresponda al periodo comprendido entre el 1º de Septiembre de 1998 y el último de Febrero de 1999.

ART. 3º Adoptar como instrumento para la valoración de los antecedentes de estudio y experiencia, prueba de análisis de antecedentes el contenido en el Acuerdo número 26 de 1997 de la Comisión Nacional del Servicio civil.

ART. 4º El siguiente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial.”

El Acuerdo 55 de feb. 12 de 1999, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que rige desde marzo 01 /99 fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 43.514 (-⁴-); fue expedido en ejercicio de las facultades que le confiere el Art. 130 de la C. P. y en especial el Art. 45 de la ley 443 de 1998, y adopta el instrumento de evaluación del desempeño laboral (-⁵-); en él dispone:

ART. 1o ADOPTAR EL INSTRUMENTO Y LOS FORMULARIOS para las evaluaciones parciales y las calificaciones definitivas que deben realizarse a los empleados de carrera administrativa y a los nombrados en período de prueba, elaborados por el Departamento Administrativo de la Función Pública y que harán parte del presente acuerdo.

ART. 2o Para la utilización de estos formularios, los empleados de carrera se clasifican de acuerdo con la naturaleza de las funciones y de las responsabilidades asignadas en los SIGUIENTES GRUPOS:

Grupo A: Empleados del NIVEL EJECUTIVO Y PROFESIONAL CON PERSONAL A CARGO. LOS EMPLEADOS DEL NIVEL ASESOR cuyo cargo sea de

carrera administrativa, deberán evaluarse en este grupo siempre que tengan personal a cargo, de lo contrario deberán evaluarse en el grupo B. (-⁶-)

Grupo B: Empleados del NIVEL PROFESIONAL SIN PERSONAL A CARGO. ...

ART. 3º La evaluación integral del desempeño comprenderá la VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS y de los FACTORES DE DESEMPEÑO INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE DICHOS LOGROS.

ART. 4º Para la VALORACIÓN DE LOS FACTORES, se tendrán en cuenta las áreas de productividad, administración de personal y comportamiento laboral, así:

Grupo A:

Área de productividad:

Factores: Planeación
Utilización de recursos
Calidad
Competencia técnica
Responsabilidad

Área de administración de personal:

Factores: Liderazgo
Toma de decisiones
Supervisión
Delegación
Trabajo en equipo

Área de conducta laboral:

Factores: Compromiso institucional
Relaciones interpersonales
Iniciativa
Tratamiento de la información

Grupo B:

Área de productividad:

Factores: Planeación
Utilización de recursos
Calidad
Oportunidad
Responsabilidad
Competencia técnica

Área de conducta laboral:

Factores: Compromiso institucional
Tratamiento de la información
Trabajo en equipo
Relaciones interpersonales
Iniciativa

ART. 5º El instrumento de evaluación para cada uno de los grupos señalados en el artículo 2º. de este acuerdo está compuesto por un juego de tres (3) formularios que corresponden respectivamente a las FASES DE CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN CUANTITATIVA y deberán ser diligenciados dentro de los períodos y condiciones establecidas en el Decreto Reglamentario 1572 de 1998.

ART. 6º La fase de concertación de objetivos debe realizarse al comienzo del período de evaluación en el formulario número 1 de cada grupo, para lo cual el evaluador y el evaluado acordarán los objetivos a alcanzar, los logros esperados y el valor porcentual de cada uno de ellos en múltiplos de cinco (5) sobre un total de 100.

ART. 7º La fase de seguimiento deberá realizarse en la mitad del período en el formulario número 2 de cada grupo, y tiene como propósitos determinar el grado de avance de los objetivos y tomar los correctivos que sean necesarios para garantizar su cumplimiento. A esta valoración no se le asignará puntaje, pero deberá tenerse en cuenta para el resultado de la evaluación final.

ART. 8º La fase de evaluación final deberá realizarse en el formulario número 3 de cada grupo al concluir el período, y tiene como propósito determinar la calificación de servicios correspondiente al desempeño del empleado.

En este mismo formulario deberán realizarse las evaluaciones parciales por cambio de jefe, cambio definitivo de empleo como consecuencia de traslado, o separación temporal del ejercicio de las funciones del cargo por más de 30 días calendario.

ART. 9º La VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS tendrá un peso del 65% del total de la calificación Y LA VALORACIÓN DE LOS FACTORES DEL DESEMPEÑO el 35% restante. La calificación definitiva será la sumatoria de estos dos porcentajes y se expresará en una escala de 100 a 1.000.

ART. 10 Para la puntuación TANTO DE LOS OBJETIVOS COMO DE LOS FACTORES se procederá así:

a) EL GRADO DE CUMPLIMIENTO DE CADA UNO DE LOS OBJETIVOS se valorará con un puntaje dentro de la escala de 1 a 100, y dicho puntaje se multiplicará por el peso asignado al objetivo. El total de estos resultados se multiplicará por 10 para convertirlo a escala de 1000 y se ponderará por 65%, según lo previsto en el artículo 9º. de este acuerdo.

b) CADA FACTOR SE CALIFICARÁ INDEPENDIENTEMENTE DE LOS OTROS, con el puntaje que a juicio del evaluador mejor represente el desempeño del evaluado dentro del intervalo en que haya sido ubicado, de acuerdo con los siguientes grados de valoración:

Por encima - Adecuado - Por debajo - Muy por debajo

La sumatoria de estos puntajes se ponderará por 35%, de conformidad con lo estipulado en el artículo 9º. de este acuerdo.

ART. 11 Para todo efecto, la calificación de servicios se interpretará de la siguiente forma:

Satisfactoria: Cuando el resultado de la evaluación total sea igual o superior a 650 puntos.

Insatisfactoria: Cuando el resultado de la evaluación total sea inferior a 650 puntos.

PARÁGRAFO. Las calificaciones que se efectúen sin sujeción a los parámetros y fases del presente instrumento, no podrán tenerse en cuenta para actuaciones administrativas posteriores que tengan su fundamento en la calificación de servicios.

ART. 12 De acuerdo con lo estipulado en el artículo 32 de la Ley 443 de 1998, los empleados responsables de evaluar y calificar el desempeño laboral deberán hacerlo en los términos señalados en este acuerdo. El incumplimiento de este deber será objeto de sanción disciplinaria, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de calificar.

ART. 13 Las entidades y organismos que por la naturaleza de sus funciones requieran formularios o reglamentaciones especiales, someterán los proyectos correspondientes para su aprobación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil. En todo caso, cualquier instrumento que se adopte

deberá incluir la formulación de objetivos a lograr por parte del evaluado y los niveles de exigencia. “

ART. 14 El presente acuerdo rige a partir de su publicación en el Diario Oficial y deroga el artículo 1º del Acuerdo 39 del 19 de agosto de 1998.”
(Resaltados fuera de texto)

Así las cosas, el Acuerdo 55 de 1999 de la Comisión Nacional del Servicio Civil regula el sistema de evaluación consagrado, envuelve un proceso de carácter imperativo a seguir por la Administración para la calificación de los empleados de carrera y en periodo de prueba, esto para eliminar en lo posible valoraciones subjetivas que puedan ir en detrimento de la estabilidad de que gozan esta clase de funcionarios. Resaltan algunos aspectos:

En sus artículos 3º, 4º, 9º, 10º dispuso claramente que la EVALUACIÓN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO del servidor público comprende dos aspectos, a saber: a) La VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS que tiene un peso del 65 % del total de la calificación, y b) La VALORACIÓN DE LOS FACTORES DE DESEMPEÑO INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE DICHOS LOGROS, que tiene un peso del 35% restante. Para ésta se tendrán en cuenta LAS AREAS de productividad, administración de personal y comportamiento laboral, cada una de las cuales cuenta con sus PROPIOS FACTORES. La calificación definitiva será la sumatoria de estos dos porcentajes y se expresará en una escala de 100 a 1.000. En cuanto a los OBJETIVOS y los FACTORES tendrán la puntuación que se señala en este reglamento.

El INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN está compuesto por TRES FORMULARIOS PARA LAS FASES DE CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN CUANTITATIVA. (art. 5º). Se advierte lo sucinto (sic) especialmente del FORMULARIO DE LA EVALUACIÓN, el cual pudiera ser más amplio para permitir especialmente precisiones cuando se trata de evaluación desfavorable con miras a ser lo más concreta y objetiva posible, para garantizar la defensa del afectado y el posterior control judicial cuando sea del caso. Y no sobra advertir que el EVALUADOR puede responder no sólo por la laxitud e injusticia en dicha labor, como cuando da puntajes inmerecidos abiertamente conforme a las pruebas existentes sobre el trabajo y resultados de un empleado, sino también cuando lo hace en forma injusta e indebidamente con otros objetivos diferentes a los que impone el ordenamiento jurídico.

En su art. 11 establece que la calificación, dados los puntajes obtenidos, puede ser satisfactoria (cuando el resultado de la evaluación total sea igual o superior a 650 puntos) ó insatisfactoria (cuando el resultado de la evaluación sea inferior a 650 puntos). Y en su PARÁGRAFO contiene una regla importantísima sobre la INEFECTIVIDAD DE LA CALIFICACIÓN cuando se irrespetan los parámetros para su adopción, que dice así: “Las calificaciones que se efectúen sin sujeción a los parámetros y fases del presente instrumento, NO PODRÁN TENERSE EN CUENTA para actuaciones administrativas posteriores que tengan su fundamento en la calificación de servicios.”

3. De la desvinculación del servidor de carrera administrativa por calificación insatisfactoria. - El caso sub-examine

3.1 La situación fáctica

-

Para el entendimiento de la situación acaecida en orden cronológico se narrará lo sucedido:

El actor ingresó a laborar en la Superintendencia del Subsidio Familiar a partir de noviembre 10 de 1994, en el cargo de profesional especializado en la División Administrativa.

Ascenso a Jefe de División. Por Res. No. 0316 de junio 25 de 1996, fue nombrado Jefe de División Financiera –Contable 2040-25, a través de concurso de méritos, por ascenso, en periodo de prueba. Se determinó que el Área de Recursos humanos de esta Entidad tramitará la actualización del escalafón en carrera administrativa una vez queda en firme la calificación del periodo de prueba. (Fl. 74-76)

Escalafonamiento en la carrera. Por Res. No. 13885 de julio 26 de 1996 de la Comisión Nacional del Servicio Civil se actualiza la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 3010 GRADO 20. al actor (Fl. 89 Cdo. 2) Y en Certificación de agosto 18 de 1998 de la Comisión Nacional del Servicio Civil se señala que en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa se ha actualizado el escalafonamiento de la parte actora en el Cargo de JEFE DE DIVISIÓN 2040-25 de la Superintendencia de Subsidio Familiar de Bogotá, D.C.; la anotación en el registro se surtió el 30 de julio de 1998 en el folio No. 2193 y No. De Orden 109759. (Fl. 77)

Las evaluaciones de desempeño anteriores a la generadora del retiro del servicio. Las más recientes son las siguientes:

La Evaluación del desempeño de marzo 6 de 1996 se realizó por el Secretario General al actor, por el periodo comprendido entre marzo 1 de 1996 a febrero 28 de 1996, en el cargo de Profesional Especializado 3010-18 de la División Administrativa, con puntaje definitivo de 657/700 (Fl.79)

La Evaluación del desempeño de agosto 20 de 1996 se realizó por el Secretario General al actor, por el periodo comprendido entre marzo 1 de 1996 a junio 24 de 1996, en el cargo de Profesional Especializado 3010-20 de la División Administrativa, con puntaje definitivo de 635/700 (Fl. 78)

La Evaluación del desempeño de sin fecha, realizada por el Superintendente al actor, por el periodo comprendido entre junio 26 de 1996 a febrero 28 de 1997, en el cargo de Jefe de División 2040-25 de la División Financiera-Contable, con puntaje definitivo de 860/1000 (Fl. 80)

La Evaluación del desempeño de marzo 12 de 1998 se realizó por el Superintendente al actor, por el periodo comprendido entre marzo 1 de 1997 a 28 de febrero de 1998, en el cargo de Jefe de División 2045-25 de la División Financiera-Contable, con puntaje definitivo de 881/1000 (Fl. 81)

Las evaluaciones de desempeño y actuaciones relacionadas con el retiro del servicio del actor. Son las siguientes:

La Evaluación del desempeño de septiembre 2 de 1998 se realizó por la Superintendente (E) Alix Gómez Malagón a la parte actora en el cargo de Jefe de División 2045-25 de la División Financiera-Contable, por el periodo comprendido entre marzo 1 de 1998 a agosto 27 de 1998, con puntaje definitivo de 825/1000 (fl. 83)

La Evaluación del desempeño de marzo 15 de 1999 -ACTO ACUSADO- realizado por el Superintendente Amaury Rafael García Burgos al actor en el cargo de Jefe de División 2045-25 de la División Financiera-Contable, por el periodo comprendido entre agosto 28 de 1998 a 28 de febrero de 1999, con puntaje definitivo de 387 /1000 (fl. 3, 95 o 311). (-7-)

La nota definitiva del período. Por memorando de marzo 23 de 1999 del Superintendente se notifica al actor de la calificación promedio de 606 / 1000, resultante de las evaluaciones parciales de que fue objeto: la 1ª de 825 puntos y la 2ª de 387; le advierte que sólo procede el recurso de reposición de conformidad con el Art. 79 del Dec. 1568 de agosto 5 de 1998. (Fls. 2 ó 310 exp.) Y por Escrito de marzo 31 de 1999 del actor, se interponen el recurso de Reposición y en subsidio de apelación contra la calificación definitiva ya mencionada. (Fl. 4 a12 ó 98 a 106 exp.)

Las pruebas en la etapa de recursos. Por Auto de mayo 18 de 1999 del Superintendente citado, se decretaron Pruebas a petición del recurrente; se tiene como prueba documental las carpetas de intervención administrativa de las Cajas de Compensación Familiar del Tolima y de Boyacá y se decretan los testimonios de los Doctores Mejía Gallo, Zoilo Contreras y Rafael Trujillo, por estimarse conducentes, pertinentes y procedentes para decidir este recurso. (Fl. 107-110 exp.) En mayo 24 /99 se interpusieron los recursos de reposición y subsidiario de apelación por la parte actora, contra el auto de pruebas ya citado, que negó unas pruebas y decretó otras. (Fl. 111-115 exp.) Ahora, en Oficio de junio 04 de 1999 del Superintendente se resuelve negativamente el recurso de Reposición y no concedió el de apelación (Fl. 116-119 exp.).

-

La revocatoria directa. En Escrito de junio 15 de 1999 del actor, se impetra la revocatoria directa de los actos administrativos de mayo 18 y junio 4 de 1999, por medio de los cuales su despacho decide sobre las pruebas solicitadas y por medio del cual resuelve el recurso de reposición y en subsidio de apelación. (Fl. 120-122 exp.) Y en Oficio de junio 22 de 1999 del Superintendente, resuelve no acceder a la petición de revocatoria directa anterior. (Fl. 122-123 exp.).

De la nulidad de la actuación procedimental. En Escrito de junio 28 de 1999 de la parte actora, Rad. No. 7718, se solicita la nulidad de todo lo actuado a partir del auto calendarado el 18 de mayo de 1999, dentro del proceso de la referencia. (Fl. 125-127 exp.). Y por Oficio de julio 14 de 1999 del Superintendente, se resuelve negativamente la solicitud de nulidad. (Fl. 128-129 exp.) En Escrito de julio 19 de 1999 bajo Rad. No.

8721, se interpone la reposición contra el acto anterior por medio del cual se niega una solicitud de nulidad y en Oficio de julio 27 de 1999 del Superintendente, se niega la reposición anterior. (Fls. 130-131 y 132-134 exp.)

Y al final, por la Res. No. 0401 de agosto 4 de 1999 (Acto acusado) del Superintendente se niega el recurso de reposición contra la calificación realizada (de marzo 15 /99) AL CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES LA CALIFICACIÓN ASIGNADA en el proceso de Evaluación del Desempeño al actor; además, se inadmitió por improcedente el recurso de apelación y determinó el agotamiento de la vía gubernativa por no proceder recurso alguno en los términos del artículo 63 del C.C.A. (Fl. 13-38; ó 135 a 160 ó 312 a 337 exp.)

La DESVINCULACIÓN DEL SERVICIO POR CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA. Por la Res. No. 0433 de agosto 19 de 1999 (acto acusado) del Superintendente de Subsidio Familiar, se DECLARA INSUBSISTENTE EL NOMBRAMIENTO DE LA PARTE ACTORA -por calificación insatisfactoria de servicios- en el cargo de Jefe de División 2040-25-DIVISIÓN FINANCIERA. (Fl. 39-43; 161 a 165 ó 338 a 342 exp.) Reposición.- Por Escrito de agosto 26 de 1999 del actor, se interpone Reposición contra la anterior resolución. y, por Res. 0459 de septiembre 6 de 1999 (Acto acusado) del Superintendente, se RESUELVE NEGATIVAMENTE LA REPOSICIÓN INTERPUESTA, se abstuvo de decretar las pruebas solicitadas y se abstuvo de tramitar la solicitud de nulidad efectuada por carecer de competencia para ello. (Fls. 44 a 55 ó 166 a 177; y 56 a 73 ó 178 a 195 ó 343 a 360 exp.)

El ENCARGO EN LA JEFATURA DE DIVISIÓN. Después se expidió la Resolución N° 484 de septiembre 24 de 1999 del Superintendente de Subsidio Familiar, por medio de la cual se dispone unos encargos, y uno de ellos se relaciona con el caso de autos, así :

“Artículo Primero: Encargar al Doctor HAROLDO DEL CARMEN ESPINOSA MARRUGO identificado con C.C. No. 9.056.929 expedida en Cartagena (Bolívar) profesional especializado 3010-18, de las funciones del cargo de JEFE DE DIVISIÓN 2040-25, desvinculándose de las propias de su cargo, por el término de la vacancia definitiva originada en la resolución No. 0433 del 19 de agosto de 1999 y hasta tanto se efectúe la provisión de este cargo de conformidad con las normas de carrera administrativa. ...”

COMUNIQUESE Y CUMPLASE”. (Fl. 283-285)

El retiro del Superintendente de Subsidio Familiar, que evaluó insatisfactoriamente a la parte actora de este proceso y ordenó su desvinculación. El Sr. Apoderado de la parte actora anexó fotocopias (sic) de artículos periodísticos que dan cuenta que renunció en agosto 03 /00 por presuntas irregularidades y actuaciones penales adelantadas en su contra. (Fls. 369, 370, 371, 372, 418 a 421 exp.). No hubo pronunciamiento alguno al respecto por el a-quo porque no es objeto de discusión su situación.

3.2 De la controversia jurisdiccional

3.2.1 La primera instancia judicial

En la demanda -inicialmente- se reclamó la nulidad de los actos relacionados con la evaluación desfavorable de la parte actora y luego, de los actos del retiro del servicio que se dictaron por la causal anterior, con el restablecimiento del derecho que precisó.

En la sentencia del a-quo se denegaron las pretensiones de la demanda. La parte demandante, interpone el recurso de apelación, en las condiciones ya anotadas.

3.2.2 De la segunda instancia

a.) De la impugnación de las ACTUACIONES DE LA EVALUACIÓN DE SERVICIOS del empleado de carrera.

Inicialmente es necesario hacer una precisión sobre los actos acusados. De tiempo atrás la Jurisdicción ha determinado que LA EVALUACIÓN DEL

SERVICIO del personal de carrera aunque comprende una actuación administrativa no constituye un ACTO DEFINITIVO de aquellos que son justiciables; ahora, aunque tales actuaciones no son justiciables, ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en POSTERIOR ACTO, como puede ser el de la DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR LA CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA. En un evento de esta naturaleza, aunque sólo se juzgue el ACTO DE DESVINCULACION DEL SERVICIO, no significa que no pueda éste llegar a ser anulado por las fallas demostradas y protuberantes en la evaluación realizada. No sobra advertir que es posible que en algunos casos muy excepcionales puedan ser acusados y juzgados los actos de la evaluación del desempeño del servidor público, en cuyo evento debe establecerse con claridad la razón de tal conducta.

En el sub-lite, la parte actora INICIALMENTE impugnó en nulidad DOS ACTUACIONES RELACIONADAS CON LA EVALUACIÓN DE SERVICIOS de la parte demandante (la evaluación de marzo 15 /99 y la Res. No. 401 de agosto 04 /99) y el a-quo NEGÓ LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, lo cual implica que juzgó tales actuaciones. Pues bien, ellas no eran justiciables por lo ya expresado, más cuando en este caso, si existe actuación administrativa trascendente que puede ser enjuiciada. En tal razón, se impone la REVOCATORIA PARCIAL de la denegación de las súplicas de la demanda respecto de los ACTUACIONES RELACIONADAS CON LA EVALUACIÓN DE LOS SERVICIOS de la parte actora, por lo ya expresado, y en su lugar, se declarará la INEPTITUD DE LA DEMANDA frente a tales actuaciones e INHIBIRA de juzgarlas. Esta situación de ninguna manera impedirá el juzgamiento del ACTO DECISORIO Y TRASCENDENTE para estos efectos, que luego se precisa.

En este proceso, EN SEGUNDO TERMINO también se ACUSO EN NULIDAD DOS ACTOS RELACIONADOS CON EL RETIRO DEL SERVICIO DEL DEMANDANTE, como son EL ACTO DECLARATORIO DE LA INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DEL SERVIDOR PUBLICO POR LA CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA Y EL ACTO QUE LO CONFIRMO (Resoluciones Nos. 433 y 459 del /99). Se advierte que AL JUZGAR ESTA DECISIÓN ADMINISTRATIVA COMPLEJA se entra indudablemente al análisis de la situación previa que encierra la evaluación ya citada y las posibles fallas en ella tendrán efecto en este acto, dada la violación pregonada en la demanda y su concepto de violación.

b.) De la controversia sobre la DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA DE LA PARTE ACTORA Y SU CONFIRMACIÓN

Se recuerda que la apelación (contra la sentencia denegatoria de las pretensiones de la demanda) se fundamentó especialmente en que no se tuvo en cuenta la causal de nulidad alegada en la demanda respecto de las fallas en la evaluación del empleado que dio lugar después a su retiro del servicio por calificación insatisfactoria. Esta impugnación se hizo en forma precisa y argumentada, de manera similar a lo ya señalado en la demanda. Veamos, el aspecto central de esta impugnación frente al régimen jurídico pertinente.

El Plan anual de gestión por dependencias de las Entidades Públicas.

Conforme a la ley “Las entidades deberán formular los PLANES ANUALES DE GESTIÓN, POR DEPENDENCIAS, como marco de referencia para la concertación de objetivos con cada empleado dentro del proceso de evaluación del desempeño.” (Parágrafo del art. 105 del Dcto. 1572 /98). Dicho Plan es trascendental para efectos de la EVALUACION DEL DESEMPEÑO de los servidores públicos de carrera porque a través de éste último instrumento “... permite determinar los LOGROS INSTITUCIONALES ALCANZADOS mediante la gestión del servidor público e identificar las áreas potenciales de éste en el cumplimiento de unas funciones y objetivos precisos.” (Art. 104 ibídem), vale decir, que a través de la evaluación del desempeño de los servidores públicos también se pueden determinar los logros institucionales alcanzados en cuanto a la participación del evaluado.

Además, “El desempeño laboral de los empleados de carrera deberá ser evaluado respecto de los OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS entre el evaluador y evaluado, teniendo en cuenta los factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables y expresado en una calificación de servicios.” (Art. 105 Ib.); este es un punto muy importante, porque el objetivo debe ser evaluado no subjetivamente sino de la mejor manera posible en cuanto a su concreción y precisión.

De otro lado, en la CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS no se ve como no sea posible que algunos tengan un cumplimiento temporal inferior al lapso completo de la evaluación -que es de un año-, pues es posible que unos pueden lograrse -por ejemplo- en un trimestre o semestre, mientras otros si requieren del año o aún de más tiempo, por lo que su logro puede ser parcial. En fin, es trascendental una orientación escrita, motivada y precisa sobre todos estos aspectos de un organismo fundamental para estos efectos como es la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Todo lo anterior se inscribe dentro de una PLANEACION ESTATAL que parte del PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, que desciende al SECTOR CORRESPONDIENTE (v. gr. DE PROTECCION SOCIAL), que continúa con SUS INSTITUCIONES (v.gr. las SUPERINTENDENCIAS DEL SECTOR), cada

una de las cuales efectúa su PROPIO PLAN, en el cual participan todas sus áreas o dependencias. Ese PLAN OPERATIVO ANUAL (como normalmente se le designa) comprende, entonces, la PROGRAMACION ANUAL DE CADA AREA QUE SE EJECUTARA. En la práctica CADA AREA O DEPENDENCIA presenta su proyecto, el cual se discute en los primeros días de enero de cada año, para su adopción y posterior ejecución. Posteriormente, las dependencias de PLANEACION Y CONTROL INTERNO harán su seguimiento y evaluación.

No sobra advertir que EL CITADO PLAN ANUAL tiene que tener íntima relación con los COMETIDOS DE LA ENTIDAD Y CON LAS ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS; no es posible que dicho plan está concebido por fuera de los parámetros que inspiran a cada entidad y sus empleados. Entonces, los OBJETIVOS CONCERTADOS tienen que tener relación con los LOGROS QUE SE ASPIRAN dentro del marco de referencia de la entidad y sus servidores. No significa, de otra parte, que el servidor público queda autorizado para no cumplir con las demás obligaciones y deberes que le impone el ordenamiento jurídico por el sólo hecho que no haberlos contemplado dentro de los OBJETIVOS CONCERTADOS para la evaluación del desempeño del funcionario estatal; por ello es importante que por lo menos UNO de los objetivos concertados se refiera al cumplimiento de los deberes y obligaciones del servidor para poder evaluar su observancia.

Por tanto, la autoridad principal de los Organismos estatales tiene una gran responsabilidad en la ADOPCIÓN OPORTUNA DE ESTE PLAN, que servirá de derrotero en las actividades de las distintas dependencias de la entidad y, a la vez, permitirá tenerlo "... como marco de referencia para la CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS CON CADA EMPLEADO DENTRO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO."

Se recuerda que en los primeros meses del año, conforme a la ley, se realiza la EVALUACION DEL DESEMPEÑO DE LOS EMPLEADOS DE CARRERA y en ella se deberá tener muy en cuenta el PLAN ANUAL DE GESTION POR DEPENDENCIAS (o con su otra denominación) para establecer LA CONCERTACION DE OBJETIVOS del empleado que será trascendental en su evaluación y también permitirá evaluar -así sea parcialmente, en cuanto a cada empleado- los LOGROS INSTITUCIONALES ALCANZADOS; así, si para la fecha pertinente NO SE HA ADOPTADO EL CITADO PLAN de la entidad por dependencias, no se podrá efectuar realmente la CONCERTACION DE OBJETIVOS a alcanzar por el empleado, lo cual es una falla trascendental para la entidad y para sus servidores, cuya responsabilidad recae primordialmente en las MÁXIMAS AUTORIDADES DEL ENTE ESTATAL; LAS OFICINAS DE PLANEACIÓN Y CONTROL INTERNO DE LA INSTITUCIÓN deben actuar cuidadosa y oportunamente para que se realice a cabalidad y en su debido momento la citada planeación y, después, efectuar su seguimiento y evaluación responsablemente.

Concertación de Objetivos a evaluar

Como antes se expresó, en la evaluación que se realiza el evaluador y el empleado evaluado deben CONCERTAR LOS OBJETIVOS que se van a tener en cuenta como "... factores objetivos, medibles, cuantificables y verificables ..." los cuales servirán posteriormente para la calificación de servicios (Arts. 30 Ley 443 /98 y 105 del Dcto. 1572 /98); para la concertación de esos objetivos se tendrá en cuenta el respectivo PLAN ANUAL DE GESTION DE LA ENTIDAD, POR DEPENDENCIAS (según donde labore el empleado) conforme a la normatividad (Parágrafo del Art. 105 del Dcto. 1572 /98).

Para la citada evaluación se utilizarán los INSTRUMENTOS (formularios) y orientaciones dadas en "reglamento" por la Comisión Nacional del Servicio Civil (Arts. 32 Ley 443 /98; 119 Dcto. 1572 /98); para tal efecto la citada Comisión ha expedido varios Acuerdos que regulan los formularios a utilizar, los parámetros de evaluación y demás orientaciones al respecto, entre los cuales se encuentran los Acuerdos Nos. 14 /96, 23 /97 y 55 /99, cuya observancia debe ser rigurosa por las autoridades competentes.

Y cómo deben ser los formularios de evaluación? En cuanto a los INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL del personal escalafonado que se encuentra sometido a las normas de la Ley 443 de 1998 cabe anotar que en el inc. 1º del art. 30 fue preciso en determinar que la EVALUACIÓN se hará respecto de los OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS; en el art. 32 dispone que la evaluación se hará por los responsables en los términos que señale el reglamento que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, reglamento que determina los instrumentos y formularios para cumplir esta labor, los cuales DEBEN ESTAR ACORDES CON LO DISPUESTO EN EL INC. 1º DEL ART. 30 DE LA LEY (RESPECTO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS) por lo que a partir de la vigencia de esta ley 443 /98 se entiende que los FORMULARIOS DE EVALUACIÓN ACORDES CON LA LEY SON AQUELLOS QUE CUMPLEN INICIALMENTE SU EXIGENCIA QUE ES LA DE EVALUAR LOS OBJETIVOS CONCERTADOS y, por lo tanto, los formularios que no se ajusten a ese mandato legal quebrantan la citada ley y no podían ser aplicados por la administración.

Más aún, el Acuerdo No. 55 de feb. 12 de 1999, vigente desde marzo 01/99, ya contemplaba el nuevo sistema de evaluación con respeto de la exigencia legal mencionada. La Ley citada en su art. 34 facultó a la Comisión Nal. del Servicio Civil para adoptar o modificar los instrumentos de

evaluación u calificación requeridos y dispuso que los organismos administrativos los acogerán. Y en el formulario A-1 del nuevo sistema, por ejemplo, ya trae la precisión de los OBJETIVOS CONCERTADOS (que los formularios anteriores tenían) con el anexo sobre su EVALUACIÓN para ajustarse a la exigencia legal y al valor de este aspecto. (fl. 196)

La situación fáctica. En relación con el fondo de la controversia, se destacan los siguientes datos:

Ingreso al servicio. A partir de Noviembre 10 /94 el actor ingresó como profesional especializado en la División Administrativa en la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Ascenso en período de prueba. Por Res. No. 316 de junio 25 / 96 el Superintendente ordena el ascenso del Actor en período de prueba cargo de Jefe de División Financiera Contable 2040-25; dispuso que Área de Recursos Humanos tramitará la actualización del escalafón una vez quede en firme la calificación del período de prueba. (fl. 74-76). Se evaluaron los servicios por dos lapsos: En agosto 20 /96 por el lapso de 96-03-01 a 96-06-24 con 635 /700 puntos y en actuación sin fecha por el lapso de 96-06-26 a 97-02-28 con 860 /1000 puntos (Fls. 78 o 206 y 80 o 205)

Actualización en la carrera. En Certificación de agosto 18 /98 de la Comisión Nal. Del Servicio Civil señala que se actualizó el Registro Público de empleados de carrera administrativa respecto del Actor en el cargo de Jefe de División 2040-25 de la Superintendencia del Subsidio Familiar. Que la anotación se surtió en julio 30 /98 en el fl. 2193 y No. de orden 109759. (fl. 77)

Evaluaciones del desempeño del servidor (-⁸-)

- Se observan VARIAS EVALUACIONES, CORRESPONDIENTES A DIFERENTES PERIODOS ANUALES, PARCIALES, ETC. Las últimas evaluaciones son las siguientes:

<u>Período Calificado</u>	<u>Efectos</u>	<u>Calificación</u>	<u>Valorac</u>	<u>Fls.</u>
96-03-01 a 96-06-24	...	635 / 700	Exc.	78 exp-206 Anex
96-06-26 a 97-02-28	97-03-01 ...	860 /1000	80 exp-205 Anex	
97-03-01 a 98-02-28	Concert.objetivos 97-03-03	204 Anexo		
97-03-01 a 98-02-28	Eval. Anual. 881 /1000	81Exp 202 Anex		
98-03-01 a 99-02-28	Concert.objetivos 98-03-12	82 exp-201 anex		

98-03-01 a 98-08-27	Cambio Jefe 825 /1000	83 exp-200	
98-08-28 a 99-02-28	Eval. Parcial 387 /1000	95 o 311 exp	
98-03-01 a 99-02-28	Eval. Anual 606 /1000 (-9-) 606 /1000 (- ⁹ -)	02 exp	
99-03-01 a 00-02-28	Concert.objetivos 99/04-05 (- ¹⁰ -) 195		
99-03-01 a 00-02-28	Concertación objetivos 196		

La evaluación relevante del retiro del servicio

Se destaca que la EVALUACIÓN RELEVANTE por la calificación insatisfactoria que luego dio lugar a su retiro el servicio -para la controversia actual- corresponde al período anual de marzo 01 de 1998 hasta feb. 28 de 1999, el cual aparece previamente CALIFICADO EN DOS EVALUACIONES PARCIALES según documentos relacionados con DOS PERIODOS PARCIALES: 1ª) De 98-03-01 a 98-08-27 (825) y 2ª) De 98-08-28 a 99-02-28. (387) -Fls. 83 y 95 ó 3 exp.), que luego por promedio dan lugar a la NOTA DEFINITIVA (606 /1000) que se notifica en marzo 24 /99 (fl. 2 exp.) Veamos el trámite surtido:

En Sept. 02 /98 el Superintendente -por cambio de jefe- evalúa “parcialmente” el período 98-03-01 a 98-08-27 del actor en el cargo de Jefe de División con un puntaje de 825 /1000, pues se encuentran los documentos sobre el particular. (fls. 83 exp. Y 200 Anexo).

Y en marzo 15 /99 el Nuevo Superintendente evalúa “parcialmente” el período 98-08-28 a 99-02-28 del actor con un puntaje de 387 /1000 -ACTUACION ACUSADA-. En la notificación realizada en marzo 19 /99, según formulario, se le informa que proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. (fls. 3 ó 95 ó 311 exp.)

En marzo 23 /99, según Nota del Superintendente dirigida al empleado, le informa que le notifica la nota definitiva de 606/1000, de la evaluación del desempeño por período total del 98/03/01 al 99/02/28; que contra esa calificación procede la reposición de acuerdo al art. 79 del Decreto 1568 de 1998; que “El resultado anterior se obtiene de promediar las evaluaciones parciales de que fue objeto durante dicho período y que corresponden a las siguientes : 01/03/98 al 97/08/98 : 825 y 28/08/98 al 28/02/99 : 387. “ (Fl. 2 exp.).

Los recursos de reposición y subsidiario de apelación se interpusieron en escrito de marzo 31 /99 respecto de la calificación definitiva (fls. 4 a 12 exp.), que luego aparece decidido negativamente al resolver la reposición en agosto 04 /99 como posteriormente se concreta.

El decreto de pruebas -Auto de mayo 18 /99- se dicta por el Superintendente- (concediendo unas y negando otras) y, entre ellas, se ordena recepcionar testimonios a los Dres. Mejía Gallo, Zoilo Contreras y Rafael Trujillo. Contra el anterior auto se interponen los recursos de reposición y subsidiario de apelación. Y por auto de junio 14 /99 del Superintendente se resuelve negativamente la reposición anterior y no se concede la apelación. (Fls. 107 a 110; 111 a 115; 116 a 119)

La revocatoria directa sobre autos de pruebas. En escrito de junio 15/99 se reclama la mencionada revocatoria de los actos de mayo 18 y junio 04 /99; el primero corresponde al decreto de pruebas y el segundo decide los recursos interpuestos sobre pruebas. En Oficio de junio 22 /99 del Superintendente no se accede a la petición de revocatoria directa antes señalada. (Fls. 120 a 122; 122 a 123)

La nulidad procesal. En escrito de junio 28 /99, Rad. No. 7718 se solicitó la nulidad de lo actuado a partir del auto de mayo 18/99 -decreto de pruebas- fue solicitada. En Oficio de julio 14 /99 del Superintendente se niega la solicitud de nulidad propuesta; contra este acto en julio 19/99 se interpone reposición -Rad. No. 8721- y, el Superintendente en Oficio de julio 27 /99 niega la anterior reposición. (Fls. 125 a 127; 128 a 129; 130 a 131; 132 a 134) Se advierte que en el acto de septiembre 06 /99 se abstuvo de tramitar la nulidad propuesta.

En Res. No. 0401 de agosto 04 /99 -ACTO ACUSADO- del Superintendente se deciden los recursos contra la evaluación del Actor. La reposición se decide confirmando en todas sus partes la calificación asignada en el proceso de evaluación del desempeño del actor y se inadmite la apelación por improcedente, a la vez que se determina el agotamiento de la vía gubernativa. (Fls. 13 a 38)

Y, por Res. No. 0433 de agosto 19 /99 -ACTO ACUSADO- del Superintendente del Subsidio Familiar se declara la INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO del Jefe de División 2045-25 de la División Financiera, efectuado al Actor, por la evaluación insatisfactoria. Contra este acto, en agosto 26 /99 se interpone la reposición Y, por Res. No. 459 de septiembre 06 /99 ACTO ACUSADO- del Superintendente, se decide NO REPONER LO DECIDIDO AL DESATAR LA REPOSICIÓN, se abstiene de decretar las pruebas solicitadas y se abstiene de tramitar la nulidad efectuada por carecer de competencia para ello. (Fls. 161 a 165 ó 338 a 342; 44 a 55 ó 166 a 177 y 178 a 195 ó 343 a 360 exp.)

Y en Res. No. 484 de septiembre 24 /99 del Superintendente del Subsidio Familiar se dispone la PROVISIÓN TEMPORAL DEL CARGO DEL CUAL FUE REMOVIDO EL ACTOR de este proceso.

Algunas conclusiones de la evaluación relevante al retiro del servicio de la parte actora.

En cuanto a la EVALUACIÓN POR EL PERIODO ANUAL DE 98-03-01 a 99-02-28 -en el cual se dio la calificación insatisfactoria, que sirvió de causa para el retiro del servicio del actor en la entidad demandada- cabe hacer algunas precisiones:

Sobre la CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS para el período 98-03-01 a 99-02-28 se observa que aparecen en el FORMULARIO suscrito en marzo 12 /98 (Fls. 82 exp. Y 20 Anexo). Los OBJETIVOS CONCERTADOS -para el período del caso- fueron los siguientes:

1. Análisis financiero contable (semestral) de la totalidad de las C. C. F.
2. Análisis de gastos de administración de las C. C. F.
3. Seguimientos de cumpli/. por parte de los 62 revisores fiscales. “(Fl. 82 exp.)

Se advierte que con ocasión del ingreso del NUEVO SUPERINTENDENTE no se modificaron ni adicionaron los OBJETIVOS CONCERTADOS para la evaluación del Jefe de División de la entidad, lo cual no comprende falla del Nominador porque bien podía haberlos conservado, como lo hizo. Pero, en esas circunstancias, se entiende que los FIJADOS INICIALMENTE siguieron siendo válidos para su cometido conforme al ordenamiento jurídico.

Las reglas del juego para la citada EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO están fijadas en la normatividad y la actuación precisada con fundamento en ella, y a ella se debían atener, sin que sea posible admitir que el Nominador por el sólo hecho de su posición dominante en la Institución pueda alterar estas pautas a su libre albedrío, más cuando el régimen (Arts. 32 Ley 443 /98; 119 Dcto. 1572 /98) tiene determinado que se deben sujetar al Instrumento y formularios diseñados para ello por la Comisión Nacional del Servicio Civil y conforme al parágrafo del art. 11 del Acuerdo 55 de febrero 12 /99, vigente para la época de los hechos, éste disponía que “Las calificaciones que se efectúen sin sujeción a los parámetros y fases del presente instrumento, NO PODRÁN TENERSE EN CUENTA LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS POSTERIORES QUE TENGAN SU FUNDAMENTO EN LA CALIFICACIÓN DE SERVICIOS.”

De esta manera, una EVALUACIÓN IRREGULAR, vale decir, aquella que se demuestre que no se ajusta al INSTRUMENTO, FORMULARIOS Y ORIENTACIONES DEL CASO, no pueden tenerse en cuenta para las actuaciones administrativas posteriores, una de las cuales es precisamente la de la DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA. En otras palabras, si se demuestra que se dio una EVALUACIÓN IRREGULAR con una CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA, vale decir, contraria a derecho en las condiciones señaladas, ella no puede servir para posteriormente DECLARAR LA INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO por esa causa y si se hace, salvo situación excepcional que habría de precisarse y analizarse, este último acto tiene todas las posibilidades de ser ANULADO por lo ya expresado.

El NUEVO SUPERINTENDENTE (quien fue nombrado en agosto 25 /98, es decir pocos meses antes de la evaluación discutida y el retiro el servicio del demandante) evaluó “parcialmente” a la parte actora por el lapso de Agosto 28 /98 a Feb. 28 /99 y luego, en la “comunicación” de tal calificación le cita un PROMEDIO EVALUATIVO –teniendo en cuenta la anterior evaluación parcial- que dado el puntaje resultante comprende una CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA DEL DESEMPEÑO DEL EMPLEADO, la cual queda en firme posteriormente al resolver las actuaciones que se suscitaron. Posteriormente y por dicha causal, se profiere LA DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DEL ACTOR, acto que fue recurrido y denegado el recurso, por lo que al quedar en firme se produjo el retiro del servicio del demandante con fundamento en esta actuación.

Se observa en el FORMULARIO DE EVALUACIÓN PARCIAL TRASCENDENTE (385/1000) -que fue aquel cuya calificación generó las consecuencias del caso- se tienen en cuenta los FACTORES DEL DESEMPEÑO que tienen un peso del 35 % (Área de productividad, área de administración de personal, área de conducta laboral, con sus aspectos), pero se echa de menos la VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS que tiene un peso del 65 % conforme al Acuerdo No. 55 /99 expedido en aplicación y observancia de lo dispuesto en los artículos 30 y siguientes de la Ley 443 de 1998. Es decir, que el formulario utilizado para la evaluación y calificación no se ajustó al mandato legal y el Acuerdo correspondiente vigente, por lo que cabe concluir que se dio una EVALUACIÓN IRREGULAR –contraria al ordenamiento jurídico ya analizado-, la cual, conforme a éste, ES INEFICAZ para posteriores actuaciones basadas en ella.

De otra parte, para la época de los hechos se encuentran dos documentos evaluativos de la actividad del JEFE DE DIVISIÓN –demandante en este proceso- provenientes de la JEFATURA DE CONTROL INTERNO DE LA ENTIDAD, fechados en marzo 08 /99 (antes de la evaluación del Superintendente) y de junio 25 /99 (después de la citada evaluación). EL PRIMERO se refiere a la auditoría de seguimiento del CUARTO TRIMESTRE DE 1998 –meses de octubre, noviembre y diciembre- (aplicable, por tanto, al período de la evaluación realizada, que venía desde agosto 28/98) Y EL SEGUNDO se relaciona con la auditoría del PRIMER TRIMESTRE DE 1999 –meses de enero, febrero y marzo- (también aplicable parcialmente por cuanto la evaluación llegaba hasta feb. 28 /99, pero que fue expedido después del momento relevante).

Marginalmente se agrega que, sería muy importante que la mencionada Jefatura de Control Interno pudiera, en lo posible, emitir –así fuera una auditoría parcial- para una fecha anterior a la de la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO con destino a las autoridades competentes que sirviera en parte de fundamento para esta delicada actividad respecto por lo menos de los principales funcionarios de la entidad, pues es bueno tener una opinión autorizada de un servidor público distinto para realizar este cometido institucional.

En el primero, trascendente para los hechos de este proceso, el Jefe de Control Interno de la Entidad, teniendo en cuenta el PLAN OPERATIVO DEL AREA –para el trimestre- precisa los siguientes aspectos : ACTIVIDADES A EVALUAR, EVALUACIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. (Fis. 438 a 440 exp.) Este documento se aportó al proceso proveniente de la Secretaría General de la Superintendencia, por lo que cabe colegir que la Oficina de Control Interno lo puso a disposición de la autoridad superior de la entidad. Allí resalta la conclusión que la División a cargo de la parte actora cumplió todas las actividades programadas en el PLAN OPERATIVO ANUAL para el 4º trimestre de 1998.

Es muy cierto que la Oficina de Control Interno realiza una labor que no se puede confundir con la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO de empleados de carrera, cuya labor corresponde a otros funcionarios, pero su información es valiosa como elemento de juicio sobre la conducta laboral del observado; la autoridad no puede omitir olímpicamente sus observaciones, pues, este funcionario está en íntima relación con los funcionarios de la entidad y continuamente ejerce el control que le atribuye la ley, el cual puede servir claramente al Nominador y se agrega que con sólo

expresar que esa labor no le compete al citado Jefe, no por ello queda desvirtuado su informe y concepto sobre la actividad del observado. Claro está que ello depende que el JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL INTERNO realmente cumpla su misión; si sólo es el amigo y colaborador incondicional del Jefe del Organismo, en vez de cumplir sus deberes de control es posible que se dedique a tapar las fallas de la entidad, lo cual de ninguna manera es el cometido que tuvo en mente el Legislador al establecer ese importante cargo y, precisamente por ello, es que se ha discutido que la NOMINACIÓN DE ESA CLASE DE EMPLEO no debe corresponder al JEFE DEL ORGANISMO porque así, él escogerá a quien debe internamente vigilar la marcha de la entidad y hacer los reparos del caso.

Por otro lado, no se ha encontrado documento alguno de objeción o reclamo sobre las actividades de la parte actora de formulación anterior a la calificación y en relación con el lapso de la evaluación. Se observa que durante varios años la parte actora fue evaluado satisfactoriamente. Sólo, cuando ingresó el NUEVO SUPERINTENDENTE y para la época clave de la evaluación del desempeño de sus servidores, resultó el demandante como funcionario incompetente, lo cual es, por lo menos sospechoso.

Adicionalmente, la Administración con ocasión de las reclamaciones por la calificación insatisfactoria del empleado público hizo referencia al no desempeño satisfactorio de éste en las AGENCIAS que se le agregaron, las cuales se advierte no hacen parte de las competencias propias y directas del servidor público, sin que esto signifique que no se le podían asignar por la autoridad competente, no obstante lo cual se deben diferenciar las DOS ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES a que quedó sometido.

Pues bien, la Administración en el evento que el servidor público escalafonado reciba información soportada sobre su trabajo en forma deficiente, se advierte que no se encuentra atada a una EVALUACIÓN ANUAL para los efectos y consecuencias de la misma; en efecto el inciso 2º del art. 30 de la Ley 443 de junio 11 de 1998, al respecto, dispone : “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.” Claro está que NO SE ENCUENTRA un formulario diseñado por la Comisión Nacional del Servicio Civil con esa finalidad precisa y la forma de hacer tal evaluación y la manera o no de computarla con otras evaluaciones parciales que se hayan podido hacer; esta omisión debe ser llenada por la autoridad que tiene la atribución para determinar esas pautas.

Nótese que en este caso, la autorización normativa ya no se refiere única y exclusivamente a la EVALUACIÓN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO del servidor; aquí se le autoriza para que se evalúen y califiquen sus servicios respecto de su DESEMPEÑO LABORAL, vale decir, respecto de los DEBERES Y OBLIGACIONES ORDINARIOS DEL CARGO y no exclusivamente de los OBJETIVOS CONCERTADOS, lo cual es lógico porque el trabajo de un empleado estatal -no se limita a los OBJETIVOS CONCERTADOS para efecto de una evaluación anual en la carrera-, sino que tiene la obligación de CUMPLIR LOS DEBERES Y RESPETAR LAS PROHIBICIONES RELACIONADAS CON EL EMPLEO QUE EJERCE.

Ahora, en el art. 31 de esta Ley 443 /98 se dice que el OBJETIVO de la evaluación del desempeño deberá tener en cuenta, entre otros, el de DETERMINAR LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO del empleado de carrera. Y esa permanencia puede depender necesariamente de la evaluación integral relacionada con los OBJETIVOS CONCERTADOS, como también por el cumplimiento de los deberes ordinarios o adicionales del empleo. Y en el art. 42 se impone la obligación de DECLARAR LA INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO “... cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral...” previos los trámites que se establecen, sin que la ley allí determine que tal evaluación debe ser única y exclusivamente por la EVALUACIÓN INTEGRAL ANUAL. Y no se puede olvidar que la misma legislación contempla la EVALUACIÓN ESPECIAL del inciso 2º del art. 30 de la citada ley 443 /98, por la causal allí establecida. En fin, si el Legislador les quiere dar OTROS EFECTOS a esta EVALUACION ESPECIAL es necesario que así lo exprese claramente para evitar confusiones y errores.

Pero, en el caso de autos no se encuentra ACTO ADMINISTRATIVO emanado de la autoridad competente que hubiera ordenado, por escrito, que en forma inmediata por la causal señalada, se evaluaran y calificaran los servicios de la parte actora. Aquí se realizó en forma ordinaria la EVALUACIÓN FINAL que se practica en la época terminal del año de labores del caso para estos menesteres.

Por lo tanto, no es posible echar mano a unos OBJETIVOS Y DEBERES RELACIONADOS CON AGENCIAS ASIGNADAS a la parte actora para tenerlos en cuenta en la EVALUACIÓN ORDINARIA y como si fueran parte de los OBJETIVOS CONCERTADOS para tales fines, pues dentro de éstos no se concertaron. Ahora bien, la administración hizo mención “posterior” de esas presuntas fallas en las AGENCIAS cuando en sede gubernativa se discutió su evaluación y también al resolver el recurso contra el acto declaratorio de la insubsistencia del nombramiento. La administración, en caso de fallas en dichas Agencias o en aspectos no concertados, bien podía haber ordenado en forma expresa y clara una EVALUACION ESPECIAL por tal causa, pero, no lo hizo y no podía suplir su deficiencia utilizando la EVALUACION ORDINARIA para calificar en forma deficiente situaciones relacionadas con aspectos que no cabían en esta clase de evaluación.

Pues bien, cabe observar que en la EVALUACIÓN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO se deben tener en cuenta: 1º - LA VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS y 2º LOS FACTORES DE DESEMPEÑO INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE DICHOS LOGROS (Art. 3º del Acuerdo 55 de 1999) vigente a la época de los hechos. De manera que de uno u otro lado de la evaluación debe hacerse respecto de los OBJETIVOS CONCERTADOS (unos sobre sus LOGROS y otros sobre los FACTORES DE SU DESEMPEÑO RESPECTO DE ELLOS); y no aparece que dentro de los OBJETIVOS CONCERTADOS se hubieran establecido los relativos con las AGENCIAS que se le encomendaron y que es sustento principal de la evaluación desfavorable.

En el sub-lite se observa que la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO de la parte actora con un puntaje de 387 /1000 -por el período parcial de agosto 28 /98 a Feb. 28 /99- se efectuó sobre LA VALORACIÓN DE LOS FACTORES DE DESEMPEÑO, supuestamente INVOLUCRADOS EN EL ALCANCE DE LOS LOGROS, es decir, respecto de las AREAS DE PRODUCTIVIDAD, DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL Y DE CONDUCTA LABORAL, pero se recuerda que la Administración hizo énfasis en el desempeño de la parte actora respecto de las AGENCIAS que le encomendaron, las cuales no estaban previstas en los OBJETIVOS CONCERTADOS.

Estos FACTORES DE DESMEPEÑO, de conformidad con el art. 9º del Acuerdo No.55 /99 de la Comisión Nacional el Servicio Civil, vigente para la época de los hechos, sólo tiene un peso del 35% de la calificación definitiva. Y, todas las observaciones hechas por la Administración al imponer esa evaluación deficiente se fundamenta en los siguientes comentarios: "PUNTOS DEBILES: Ligereza en conceptos de su área. Falta de ejecutoria de políticas de la S.Sub." (Fls. 198, ó 52 ó 245) Y se destaca que la Administración respalda en tales observaciones la muy baja calificación aplicada al evaluado; el juez no encuentra que tal evaluación satisfaga los requisitos de objetividad, imparcialidad, equidad, justicia y a la concreción de hechos, más cuando se fundó en mayor parte en la crítica a la conducta de la parte actora en las AGENCIAS que se le encomendaron, las cuales no podían hacer parte de dicha evaluación por lo ya expresado. Además, no se sabe cuáles son los conceptos que se tachan de ligeros; tampoco se precisan cuáles son las políticas de la Superintendencia que no se cumplieron. Más bien es un comentario general y sin las debidas precisiones que exige la ley.

Ahora, no se encuentra respaldo probatorio sobre la realización de la EVALUACIÓN RESPECTO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS correspondiente al período antes señalado, aunque exista prueba que éstos se concertaron. Los OBJETIVOS CONCERTADOS FUERON TRES pero en el formulario de evaluación no se hace análisis ni valoración de los mismos. Y aquí se comenta que el sólo hecho de CONCERTAR OBJETIVOS para un período NO SIGNIFICA QUE ELLOS -EN SÍ- HAYAN SIDO POSTERIORMENTE EVALUADOS al vencimiento del período pertinente. Los instrumentos y orientaciones dados en el Acuerdo No. 55 de 1999, vigente a la época de la evaluación, le dan un peso a esta evaluación del 65 % de la calificación definitiva. Esta parte de la EVALUACIÓN no aparece realizada. La VALORACIÓN DE LOS FACTORES DEL DESEMPEÑO (que se realizó con las fallas ya anotadas) no equivale a LA EVALUACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS, más cuando la normatividad les da diferente tratamiento y valor.

Y se destaca que para esa época YA EXISTÍA UN FORMULARIO PARA CONCERTAR Y EVALUARLOS, tan es así que fue utilizado para la concertación de objetivos del mismo servidor para el siguiente período (de marzo 01/99 a feb. 28/00) como aparece al en el anexo.

Es cierto que la entidad demandada insistió en la EVALUACIÓN FRENTE A LAS AREAS CALIFICADAS, pero resulta que LA VALORACIÓN DE LOS FACTORES DEL DESEMPEÑO sólo son una parte de la EVALUACIÓN INTEGRAL, aunque también tengan relación con los LOGROS DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS. Sólo se vino a referir parcialmente a los OBJETIVOS CONCERTADOS al resolver los recursos interpuestos contra sus actuaciones, pero tal manifestación no corresponde exactamente a la EVALUACIÓN QUE DE ELLOS EXIGE LA NORMATIVIDAD.

Se insiste, de esta manera, la VALORACIÓN DE LOS FACTORES DE DESEMPEÑO -que aparecen claramente evaluados- sólo puede comprender el 35 % de la calificación definitiva como lo asevera la parte actora de acuerdo con la prueba frente a la normatividad vigente y aplicable ya señalada. Y no puede ser de recibo que la CALIFICACIÓN -DE UNA PARTE DE UNA EVALUACIÓN, que sólo representa el 35 % del total- pueda ser admitida como la nota del 100% de la calificación integral que debía realizarse.

Así, EN LA EVALUACIÓN REALIZADA por el Superintendente y tachada de violatoria de la normatividad legal y reglamentaria se echa de menos LA VALORACIÓN DEL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PREVIAMENTE CONCERTADOS que tiene un peso del 65 % de la calificación definitiva. Por esta omisión resulta IRREGULAR Y CONTRARIA A DERECHO LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE LA PARTE ACTORA POR EL PERÍODO DE MARZO 01 /98 A FEB. 28 /99, cuyo resultado fue una CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA.

Ante TAMAÑA FALLA LA EVALUACIÓN de la parte actora resultó INSATISFACTORIA, y por su IRREGULARIDAD Y CONTRARIEDAD CON EL DERECHO no puede producir los mismos efectos jurídicos que si se hubiera realizado conforme a derecho. Esa consecuencia jurídica resalta en lo dispuesto en el párrafo del art. 11 del Acuerdo No. 55 de 1999 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, vigente a la época de los hechos.

Ahora, esa falla trascendental en la EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO de la parte actora genera consecuencias adversas respecto del ACTO DE DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO DE LA PARTE ACTORA POR LA CALIFICACION INSATISFACTORIA Y DEL ACTO DENEGATORIO DE LA REPOSICIÓN QUE CONTRA EL SE INTERPUSO (Resoluciones Nos. 433 de agosto 19 /99 y 459 de sept. 06 /99, dado que si la calificación no se ajusta a derecho, como en efecto está demostrado, ESTOS ACTOS ACUSADOS están incursos en violación normativa (Art. 30 de la Ley 443 /98, en concordancia con el Acuerdo No. 55 /99 de la Comisión Nacional del Servicio Civil) y adolecen de FALSA MOTIVACIÓN (causal de nulidad prevista en el art. 84 del C.C.A. y aplicable a la impugnación de actos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho) porque la verdad real no es la que se pregona en la actuación acusada. En efecto, no puede aceptarse que se dio una CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA

cuando la evaluación no se hizo sobre todos los aspectos que se ordenan y con los porcentajes del caso.

De otra parte, se ha impugnado la EVALUACIÓN -con la trascendencia jurídica sobre EL ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO E LA PARTE ACTORA- por no ser objetiva, imparcial, ni fundada en principios de equidad, justa, ni basada en hechos concretos y condiciones demostradas, además que los OBJETIVOS CONCERTADOS deben tener en cuenta factores medibles, cuantificables y verificables, respecto de lo cual se asevera no se dio en este proceso administrativo, todo ello relacionado con lo dispuesto en los arts. 110 del D. L. 1572 /98 y 30 de la Ley 443 /98 que por ello se pregonan quebrantados. Se observa que si hubo CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS, como en efecto la hubo, ellos eran plenamente identificables y verificables. Pero, si hubo en la actuación una evaluación real de los mismos? Si no se realizó la evaluación conforme a derecho, forzoso es concluir que no se cumplieron los presupuestos exigidos para su realización.

Adicionalmente, en el proceso, se halla -en memorando de marzo 08 /99- el INFORME DE LA EVALUACIÓN DEL PLAN OPERATIVO correspondiente al IV trimestre de 1998 de la Jefatura de Control Interno de la Superintendencia de Subsidio Familiar, que tal Oficina remite a unos funcionarios de la entidad, entre los cuales se encontraba el actor como jefe de División Financiera. Las actividades a evaluar de dicho plan, eran las siguientes:

1. Análisis de los Estados Financieros correspondientes al año 1998,
2. Estudio de los proyectos de inversión presentados por las Cajas.
3. Estudio y aprobación de los presupuestos de ingresos y Egresos, presentados por las cajas de Compensación para el año de 1999.
4. Emitir conceptos de carácter Financiero Contable, elevados por las Cajas. (Fl. 85)

Se anota que el PLAN OPERATIVO de la Jefatura de Control Interno, en este evento, comprende las actividades que desarrollaría esta OFICINA en la Superintendencia para los cometidos que le corresponden; este informe, dirigido al Superintendente y demás autoridades que corresponda, sirve para que ellos tengan conocimiento de las actividades que se llevaron a cabo en las distintas dependencias del Ente, así como de la situación existente, críticas y sugerencias relativas al período del informe. Este informe es trascendente para las Oficinas de Control Externas.

Dicho informe, en estricto sentido no corresponde a la CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS que para el caso debían acordar el Superintendente y el Jefe de División para el período correspondiente y que debe quedar registrado y suscrito en el formulario pertinente. Ahora, es posible que algunos puntos se encuentren en el PLAN OPERATIVO de la Jefatura de Control Interno con la CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS de la evaluación.

Conclusiones

En primer término, el Superior del empleado es responsable de evaluar y calificar el desempeño laboral del personal bajo su directo control; él deberá hacerlo en los términos que señale el reglamento, que para el efecto expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme manda la ley. El incumplimiento de este deber será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de calificar.-

En el caso sub-lite, el Evaluador (Nominador en este caso) sólo calificó al Jefe de División -Demandante en este proceso- cuando éste a través de solicitud de marzo 17 de 1999 hizo reclamación en ese sentido de acuerdo a la ley 443 de 1998 y el Dcto. Reg. 1568 como empleado de carrera administrativa y por el período correspondiente a 1998-1999.

La evaluación definitiva con CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA -por el año correspondiente- aparece suscrita en marzo 15 /99, y posteriormente se comunicó en su promedio. No aparece, como ya se ha dicho, prueba que se hiciera sobre los dos aspectos relevantes de la evaluación reglada (De los LOGROS DE LOS OBJETIVOS CONCERTADOS y DE LOS FACTORES DEL DESEMPEÑO), pues sólo resalta que se hizo sobre ESTOS ULTIMOS.

Posteriormente, se declaró insubsistente el nombramiento del empleado de carrera administrativa por la autoridad nominadora cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral, como sucedió en este caso, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De las nulidades reclamadas.

Las nulidades reclamadas respecto de las ACTUACIONES RELATIVAS A LA EVALUACIÓN del servidor público, como se ha dicho, no son justiciables. Por ello, la DENEGACIÓN de las pretensiones sobre ellas que hizo el a-quo deben ser REVOCADAS para, en su lugar, declarar la INHIBICIÓN para enjuiciarlas por imposibilidad de hacerlo.

En cuanto a los DOS ACTOS RELACIONADOS CON EL RETIRO DEL SERVICIO, con fundamento en la calificación insatisfactoria del empleado de carrera, en esta instancia se encuentra plenamente demostrada la irregularidad y contrariedad a derecho de la evaluación realizada, por lo que la consecuencia jurídica que se plasma en los ACTOS ACUSADOS no está conforme a derecho y así, ellos deben ser anulados. Así se la negativa de su nulidad -de la primera instancia- se deberá REVOCAR, para en su lugar, ANULARLOS.

Del restablecimiento del derecho. Teniendo en cuenta las pretensiones formuladas, se considera:

a.-El reintegro al servicio. La consecuencia lógica de la nulidad de un acto desvinculatorio del servicio es la del reintegro en caso de vinculaciones a término indefinido o de período sin concluir o de carrera, salvo situaciones especiales que se deben precisar en cada evento.

En el sub-lite fue solicitado el reintegro y se ordenará al cargo que ocupaba, o a uno igual o equivalente, pero solo a partir del 19 de agosto de 1999, fecha en que produjo efectos la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de la Actora.

b.-El reconocimiento económico. La Entidad demandada deberá pagar los sueldos y demás prestaciones -compatibles con el servicio - dejados de devengar desde la desvinculación en virtud del acto que se anula y hasta su reincorporación. Se tendrá en cuenta la retribución correspondiente al cargo, con los aumentos reconocidos y/o decretados periódicamente que le correspondan. Se adopta esta decisión, en lugar de la indemnización reclamada, conforme a la interpretación y aplicación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que busca volver las cosas a su estado inicial y en procura de la protección del servidor público demandante.

De los descuentos. Tienen sustento jurisprudencial en la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación, de 16 de mayo de 2002, con Ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicación No. 19001-23-31-000-397-000-01(1659/01), actor: Parménides Mondragón Delgado, al considerar:

“De manera que, cuando la sentencia de primera instancia ordenó en el numeral 5º de la parte resolutive el descuento de lo percibido por el actor, por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el interregno, estuvo ajustada a derecho, pues las sumas así generadas no podrían quedar repetidas en las que dispuso cancelar a título de restablecimiento del derecho, porque constituirían no sólo enriquecimiento sin causa, sino que estarían inmersas en la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público. Reza así el artículo 128 de la Carta Política:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.””

Así mismo el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 prescribe:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado...”

Ahora bien, el hecho de que no exista disposición legal alguna que ordene a la jurisdicción contenciosa disponer que se efectúen los descuentos, en el evento de que se incurra en la situación atrás descrita, resulta irrelevante porque el cumplimiento de la Norma Superior y de la ley que

prohíben la doble percepción impone per sé la aplicación de la medida con todo el rigor.

En este orden, para la Sala no hay duda que cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho. Por ello la percepción de los pagos ordenados conjuntamente con otros que tienen origen en el desempeño de un empleo público, dentro del mismo lapso, es claramente contraria a la Constitución y la ley.”

Se anota que antes de esta providencia no se ordenaba el descuento que se menciona en este acápite.

Y ahora se recalca que la Constitución Política de 1991 en su art. 128 contempla dos prohibiciones tajantes: 1ª) Que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público, salvo los casos exceptuados en la ley; 2ª) Que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado, salvo las excepciones legales.

En el evento que la P. Actora, durante el lapso mencionado, haya desempeñado función retribuida a cargo del Tesoro Público o recibido emolumentos del mismo que sean incompatibles con el servicio, en respeto de la prohibición del Art. 128 de la Constitución Política, salvo las excepciones de ley, se procederá de la siguiente manera: La Parte Actora –con ocasión del cumplimiento de la sentencia condenatoria- deberá presentar a la Entidad Demandada una declaración jurada sobre si estuvo o no desempeñando empleo público con alguna Institución cuyos ingresos deriven del tesoro público, entre la fecha de retiro del servicio por el acto acusado y la fecha determinada en el fallo o si recibió alguna otra asignación proveniente del Tesoro Público en ese mismo lapso, para los efectos de esta providencia. En caso afirmativo, deberá anexar las constancias de la vinculación con las retribuciones recibidas por todo concepto o los ingresos percibidos por otras relaciones. Informará igualmente la Institución a la cual se encuentra vinculado para efectos pensionales.

En los eventos citados –relacionados con la prohibición del Art. 128 de la C. P.- la Administración deberá efectuar descuentos, como consecuencia de la orden de reintegrar a la actora al servicio, como si no hubiera estado retirado, de los valores que la entidad resulte adeudarle, así:

-1.) Las sumas recibidas por el actor a cargo del Tesoro Público, como contraprestación por servicios prestados en cargos o empleos que coincidan o se crucen con el lapso que corresponde a la condena, sin que exceda el monto de esta, teniendo en cuenta los siguientes criterios :

-) Si la demandante mantuvo una relación de trascendencia laboral con alguna entidad oficial cuya retribución se deriva del tesoro público y, entre salario y prestaciones recibió una suma “inferior” a la que debía recibir durante ese mismo tiempo en el cargo al que se refiere la demanda, la Administración por ese lapso deberá pagar la diferencia a título de indemnización por reparación de daño. Y para este evento se hacen estas otras precisiones complementarias:

Ese tiempo no se puede computar como “servido” a la entidad demandada, debido a que el interesado prestó realmente sus servicios a otra Institución los cuales no han sido acusados ni se pueden desconocer, durante los cuales recibió salarios y prestaciones. La razón fundamental para esta conclusión es porque frente a la Constitución y la Ley no es posible reconocer una doble vinculación en un mismo tiempo con los demás efectos, si ella no se encuentra exceptuada legalmente de la prohibición constitucional.

En esas condiciones, con miras a proteger los derechos de la demandante solo es posible reconocer a título de reparación del daño la “diferencia” económica resultante en ese lapso, al amparo de las facultades judiciales del Art. 170 del C. C. A.

No obstante, el aporte pensional del servidor y el patronal se deberán liquidar teniendo en cuenta la diferencia económica resultante. Entonces, de la suma resultante a pagar, se descontará un valor equivalente al “aporte” pensional que corresponda al servidor público por el lapso pertinente, el cual se debe remitir junto con el aporte patronal por la Entidad a la Institución donde se consignaron aportes pensionales según información del interesado.

-) Si el Actor mantuvo una relación de trascendencia laboral con alguna entidad oficial cuya retribución se deriva del tesoro público y, entre salario y prestaciones recibió una suma “igual o superior” a la que debía recibir durante ese mismo tiempo en el cargo al que se refiere la condena, no habrá lugar a pago alguno como tampoco a descuento por el exceso que recibió, ni por aportes. Y para este evento se hacen estas otras precisiones complementarias:

Para los efectos de fallo, este tiempo tampoco se computará por la entidad demandada debido a que los servicios prestados tienen ese efecto en la Institución donde laboró, por no existir medio para desconocerlos y por no ser posible su doble cómputo conforme al ordenamiento jurídico. Y no hay lugar a descuento por “aportes” pensionales.

-2.) Las sumas recibidas por el Actor del Tesoro Público derivadas de relación diferente a la laboral, cuya percepción resulte incompatible con el servicio público y su retribución conforme a la Constitución y la ley. En este caso se seguirá un criterio en parte similar al mencionado en el literal anterior. Y para este evento se hacen estas otras precisiones complementarias:

Como de dichas actividades no se derivan consecuencias prestacionales, en este caso la Entidad demandada deberá tener en cuenta el tiempo pertinente de esta relación para efectos de las prestaciones y para la no solución de continuidad que corresponda.

En cuanto a los “aportes” pensionales a cargo del empleado en el evento de la existencia de una relación no laboral durante el periodo relevante se deberán liquidar y descontar los mismos para los citados efectos por el lapso correspondiente de dicha relación, teniendo en cuenta la retribución que normalmente correspondía al cargo en la época pertinente, por las consecuencias que se derivan ordinariamente de una condena laboral en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en esos casos. Ahora, la suma de los aportes del P. Demandante y el cuota patronal pertinente se deben remitir por la Entidad a la Institución donde se consignaron los aportes pensionales según información del interesado.

Otros descuentos.

-3.) Los “aportes” por pensión a cargo del empleado correspondientes a dicho período, conforme a las orientaciones dadas. Cuando corresponda, la suma resultante, más los aportes patronales pertinentes, deberán ser remitidos de inmediato a la respectiva Institución por la Entidad pertinente, con la precisión de los lapsos del caso.

Si no se adopta esta decisión al futuro surgirían nuevos problemas jurídicos sobre el particular, especialmente en el campo pensional por falta de pago de aportes y con relevancia en la declaración de no solución de continuidad en el servicio para todos los efectos.

-) De la cesantía, se precisa:

La cesantía definitiva, que debió ser liquidada y reconocida a la Demandante al momento de su desvinculación del servicio. Dado que el acto pertinente no fue demandado no es posible adoptar decisión alguna.

La cesantía por el tiempo del restablecimiento que se ordena. Las orientaciones respecto de esta prestación son diferentes según sea o no retroactiva.

Cuando la CESANTÍA NO ES RETROACTIVA, vale decir, cuando ésta se liquida anualmente, se pueden presentar dos eventos:

-) La liquidación y pago realizado por concepto de esta prestación con ocasión del retiro del servicio tienen trascendencia, si no fueron impugnados, resueltos jurisdiccionalmente y devuelta la suma percibida a la Institución correspondiente.

-) Cuando en la sentencia se ordena reintegro al servicio, por el lapso que se repute servido se hará la liquidación del valor de la cesantía, cuyo valor se descuenta y ordena su remisión al fondo designado por el actor.

-) Cuando en la sentencia no se ordena reintegro al servicio, por el lapso que se repute servido se hará la liquidación de esta prestación que

tendrá carácter de definitivo, sin que se pueda descontar del total resultante, pues dada la circunstancia señalada le debe ser cancelada con los demás derechos ordenados.

En caso de CESANTÍA RETROACTIVA:

-) La liquidación y pago realizado por concepto de esta prestación con ocasión del retiro del servicio tienen trascendencia, si no fueron impugnados, resueltos jurisdiccionalmente y devuelta la suma percibida a la Institución correspondiente.

-) Cuando en la sentencia se ordena reintegro al servicio en forma indefinida, el valor de la cesantía solo podrá establecerse y reconocerse cuando se realice su retiro efectivo del servicio y por el lapso correspondiente.

-) Cuando en la sentencia se ordena reintegro al servicio por un determinado lapso, se hará la liquidación del valor de la cesantía por el lapso que se reputa servido. Ahora, cuando materialmente no opere el reintegro al momento del cumplimiento de la sentencia, se determinará el valor de esta prestación y se entregará al actor junto con los demás reconocimientos económicos pertinentes. De otra parte, si la desvinculación del servicio del servidor aún no se ha realizado a la fecha de ejecución de la sentencia, el valor de la cesantía solo podrá establecerse y reconocerse cuando se realice su retiro efectivo del servicio, por el lapso correspondiente.

En el sub-lite, el reconocimiento de la cesantía de la parte actora dependerá de la situación propia del empleado, teniendo en cuenta las orientaciones pertinentes.

-) El ajuste al valor. La diferencia resultante a pagar será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el INDICE FINAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia certificado por el DANE, por el INDICE INICIAL VIGENTE a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación (v.gr. salario, etc.), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

-) Los intereses. Habrá lugar a ellos en el evento que se den los supuestos de hecho previstos en el Art. 177 del C.C.A. /84 y en la forma allí determinada.

c.- La declaración de no solución de continuidad.

Asimismo, procede la declaración de no solución de continuidad en la prestación del servicio por el lapso comprendido entre la fecha de retiro del servicio como consecuencia del acto acusado y el tiempo en que se efectúe el reintegro al servicio o hasta cuando debió permanecer en servicio, salvo en los lapsos que se demuestren en que la P. Actora hubiera estado vinculada con entidad a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, exceptuados los casos expresamente señalados en la ley, conforme al art. 128 de la Constitución Política y las orientaciones reseñadas en esta providencia.

d.-El cumplimiento del fallo.

Debe hacerse dentro del término del Art. 176 del C.C.A. /84. Para tal efecto, la Administración debe expedir el acto administrativo debidamente

motivado. En consecuencia, efectuará la liquidación y reconocimiento de las obligaciones que por este concepto y por el lapso pertinente deberá pagar, de donde se harán los descuentos pertinentes. Efectuará los ajustes de valor e intereses que correspondan. Dicho acto debe ser notificado al interesado y es susceptible de recursos en vía gubernativa, con miras evitar hasta donde sea factible nuevos conflictos jurisdiccionales con ocasión de la ejecución de la sentencia.

Así las cosas, como los razonamientos de la P. Actora en el recurso de apelación desvirtuaron los planteamientos de la sentencia impugnada se impone la revocatoria de la decisión del A-quo, en cuanto negó las pretensiones de la demanda para, en su lugar, decretar la nulidad de los actos acusados y ordenar el restablecimiento del derecho ya señalado, con las precisiones dadas, que nuevamente se resumen: a.) Ordenar los descuentos resultantes por los factores señalados. b). La declaración de no solución de continuidad -por el lapso pertinente- dependerá total o parcialmente de si laboró o no con entidades cuya retribución está a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, exceptuados los casos expresamente señalados en la ley, conforme al art. 128 de la Constitución Política.

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

FALLA:

1º.) REVÓCASE la sentencia del 21 de junio de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 0012, instaurado por ORLANDO JOVEN CUELLAR, POR MEDIO DE LA CUAL DENEGÓ LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA. EN SU LUGAR, SE DISPONE:

2º.) DECLARASE probada de oficio la EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA en cuanto a las actuaciones acusadas en nulidad relativas a la evaluación de la parte actora (Evaluación del desempeño de marzo 15 de 1999 del Superintendente de Subsidio Familiar y la Res. No. 0401 de agosto 04 /99 de la misma autoridad que resolvió negativamente la reposición interpuesta contra la evaluación anterior) y consecuencialmente INHIBESE de juzgar tales actuaciones.

3º.) DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 0433 de agosto 19 de 1999 y 0459 de septiembre 06 de 1999 proferidas ambas por el Superintendente de Subsidio Familiar; la primera, por medio de la cual se declara la Insubsistencia del nombramiento del Dr. ORLANDO JOVEN CUELLAR en el cargo de JEFE DE DIVISIÓN FINANCIERA 2040-25 de la mencionada Superintendencia y la segunda por la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición contra el anterior acto.

4º.) COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se determina:

a.) ORDÉNASE a la Nación - Superintendencia de Subsidio Familiar A REINTEGRAR al Dr. ORLANDO JOVEN CUELLAR, identificado con C.C. No. 19.219.250 de Bogotá, al cargo de Jefe de División Financiera -Contable que desempeñaba o a uno igual o equivalente en la Superintendencia de Subsidio Familiar, como escalafonado en carrera administrativa, conforme a la parte motiva de esta providencia.

b.) CONDÉNASE a la Nación - Superintendencia de Subsidio Familiar A PAGAR a la Parte Actora los sueldos y prestaciones sociales compatibles con el servicio, dejados de percibir desde la fecha real de su desvinculación del servicio y hasta la fecha señalada en el literal anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con las limitaciones que luego se precisan.

c.) ORDÉNASE a la Nación - Superintendencia de Subsidio Familiar DESCONTAR LO RECIBIDO POR LA PARTE ACTORA, por concepto de valores recibidos incompatibles en aplicación del art. 128 de la Constitución política conforme a lo ya expresado, los autorizados por aportes a pensión los cuales deberán ser remitidos de inmediato a la respectiva Entidad por la Demandada, los valores relacionados con las cesantías en lo aplicable, todo de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

d.) ORDÉNASE a la Nación - Superintendencia de Subsidio Familiar, AJUSTAR AL VALOR las sumas insolutas resultantes, conforme a las orientaciones señaladas en la parte motiva de esta providencia y a pagar los INTERESES conforme al art. 177 del C. C. A. en el caso que se den los supuestos de hecho previstos en la norma.

e.) LA DECLARACIÓN DE NO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD por el lapso correspondiente dependerá total o parcialmente de si el Actor laboró o no en entidades cuya retribución está a cargo del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado,

exceptuados los casos expresamente señalados en la ley, conforme al art. 128 de la Constitución Política y orientaciones de esta providencia.

f.) ORDÉNASE a la Administración CUMPLIR LA SENTENCIA conforme a lo dispuesto en el art. 176 del C.C.A. y orientaciones impartidas en esta providencia.

5º.) NIÉGANSE LAS DEMÁS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior decisión la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada en la precitada fecha.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La Comisión Nacional del Servicio Civil por medio de Acuerdos que expide, reglamenta el sistema de calificaciones y evaluaciones que se deben hacer e implanta los formularios que se deben utilizar para dicho fin. (Art. 66 del D. 256 /94 y 32 y 34 de la Ley 43 de 1998)

2 Se refiere a la consecuencia de la insubsistencia del nombramiento por calificación insatisfactoria.

3 Aquí se califica de ESPECIAL para distinguirla de la ORDINARIA que se debe realizar.

4 Diario Oficial del caso (fl. 500 a 501 exp.)

5 La comisión mencionada anteriormente había expedido en la materia y para las épocas que señaló los Acuerdos Nos. 14 de 1996 y 23 de 1997.

6 Expresamente no aparecen los JEFES DE DIVISIÓN en estos grupos; no obstante, dado su nivel sólo pueden catalogarse en este grupo, donde también aparecen los asesores con cargo de carrera.

7 Adicionalmente y por esa época se elevaron QUEJAS ante la Procuraduría General de la Nación (de marzo 16/99) y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (de marzo 23 /99) -fls. 92 y 96 a 97 exp.-

8 En principio, la evaluación es anual por un período determinado (de marzo 01 de un año a último día de febrero del año siguiente, en lo nacional) pero pueden darse evaluaciones parciales; existe un término para realizar esa evaluación.

9 Esta es la NOTA DEFINITIVA (606 /1000) de la evaluación anual, al promediar las dos evaluaciones parciales realizadas del 01/03/98 al 97/08/98 (825) y 28/08/98 al 28/02/99 (387), según expresa el Superintendente al empleado evaluado en la Nota de marzo 23 /99 (fl. 2 exp.)

10 La autoridad para CONCERTAR OBJETIVOS para el período 99-00, de fecha abril 05 /99, es decir pocos días después de la evaluación discutida en el proceso, ya tiene en cuenta el NUEVO FORMULARIO que cumple la exigencia del art. 30-1 de la Ley 443 /98 y el Acuerdo 55 /99, es decir, sobre LA CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS Y SU EVALUACIÓN INDEPENDIENTE.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:13:51