



CALIFICACION DE SERVICIOS – Regulación legal / CALIFICACION DE SERVICIOS – No es un acto enjuiciable, pero puede tener efecto en la legalidad del acto de insubsistencia por calificación insatisfactoria

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 enjuiciables; no obstante, 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 un posterior acto, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria. En un evento de esta naturaleza, así se juzgue solamente el acto de desvinculación del servicio, no significa que no pueda éste llegar a ser anulado por las fallas demostradas y protuberantes en la evaluación realizada. En esas condiciones la Sala se inhibirá de hacer pronunciamiento respecto a la legalidad del Acta de Calificación de 30 de abril de 1997, así como de las Resoluciones Nos. 356 y 398 de 30 de junio y 3 de septiembre de 1997, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, interpuestos contra el acto de calificación.

RECUSACION E IMPEDIMENTO - Finalidad / RECUSACION E IMPEDIMENTO - Garantiza el debido proceso

En guarda de la imparcialidad e independencia, la ley contempla el impedimento y la recusación como el mecanismo jurídico para preservar el derecho a la imparcialidad de los funcionarios, a quienes corresponde apartarse del proceso de su conocimiento cuando se tipifica en su caso específico alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. Estas instituciones integran el derecho al debido proceso, ya que el trámite adelantando en éste caso por el funcionario calificador subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de las garantías requeridas para el recto proceder de la Administración.

RECUSACION DE FUNCIONARIO CALIFICADOR - Causales. Regulación legal / RECUSACION DE FUNCIONARIO CALIFICADOR – Procedimiento. Regulación legal / ACTO DE INSUBSISTENCIA POR CALIFICACION INSATISFACTORIA DE SERVICIOS- Vulnera el debido proceso al proferirse si dar tramite previo a la recusación del funcionario calificador / RECUSACION DEL FUNCIONARIO CALIFICADOR- Efectos

El Decreto 1222 de 1993, por el cual se desarrollan los numerales 3° y 4° del artículo 29 de la Ley 27 de 1992, en su artículo 22, indica que a los empleados a quienes les corresponde calificar servicios les serán aplicables las causales de impedimento y de recusación consagradas en el C.P.C. Por su parte el artículo 152 ibídem señala que la recusación debe presentarse ante el mismo funcionario de conocimiento, expresando la causal alegada y su correspondiente fundamentación. En el presente caso el actor fundamentó la recusación en el



artículo 150 del C.P.C. numerales 1º, 2º y 9º¹, dirigida contra el jefe inmediato indicando que debió declararse impedido para calificarlo), y de manera concomitante solicitó que se declarara impedido para desatar el recurso de reposición. El artículo 154 del C.P.C., prevé que “el proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se reciba en la Secretaría el escrito de recusación, hasta cuando hayan sido resueltos, sin que por ello se afecte la validez de los actos surgidos con anterioridad”, quiere decir, que la calificación insatisfactoria que se produjo el 30 de abril de 1997, conservaría su validez, dado que la recusación tiene fecha de 7 de mayo del mismo año. El Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo ‘Ditaires de Itagüi, debió proceder a analizar el escrito de recusación y si la encontraba fundada separarse del conocimiento del proceso de calificación y remitir la actuación al Secretario General de la Alcaldía Municipal para que resolviera el recurso de reposición; si por el contrario no encontraba fundados los argumentos de la recusación, de igual manera debió remitir la actuación ante el citado funcionario para que se pronunciara respecto a la misma. Quiere decir que el Jefe inmediato del actor, no podía dar trámite al recurso de reposición interpuesto contra la calificación insatisfactoria, hasta tanto no se resolviera la recusación que contra él pesaba; sin embargo, no solamente guardó silencio frente a la misma, sino que mediante Resolución 001 de 4 de junio de 1997 (Fls. 39-42) desató el recurso de reposición, violando de esta manera el debido proceso administrativo del actor, y viciando de nulidad el acto de insubsistencia por calificación insatisfactoria. Adicionalmente se incurrió en otra violación al debido proceso en el trámite de la calificación, ya que una vez resuelto el recurso de reposición, le correspondía al Alcalde del Municipio de Itagüi, en su condición de superior jerárquico desatar el recurso de apelación, cosa que no aconteció, pues fue resuelto por el Secretario de Personal.

FUENTE FORMAL : DECRETO 122 DE 1993 – ARTICULO 22 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 152 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 154

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

¹ Código de Procedimiento Civil, artículo 150, “CAUSALES DE RECUSACION. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: > Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.
2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado. (...)



SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009)

Radicación Número: 05001-23-31-000-1997-03497-01(2576-03)

Actor: JORGE ALBERTO ESCOBAR ACOSTA

Demandado: MUNICIPIO DE ITAGÜI

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 13 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia mediante la cual se inhibió para resolver sobre la nulidad de los actos calificadorios y negó las peticiones de la demanda incoada por Jorge Alberto Escobar Acosta contra el Municipio de Itagüi.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- ◇ Formulario de Calificación de Servicio Extraordinario, por el período comprendido entre el 1° de septiembre de 1996 hasta el 30 de abril de 1997, suscrito por el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Recreativo 'Ditaires'
- ◇ Resolución No. 001 de 4 de junio de 1997, proferida por el Administrador de la Zona Acuática del Parque Recreativo 'Ditaires', por medio del cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto de calificación de servicios, confirmándolo en todas sus partes.
- ◇ Resolución No. 398 de 3 de septiembre de 1997, suscrita por la Secretaria de Servicios Administrativos y de Personal del Municipio de Itagüi, resolviendo en forma negativa el recurso de apelación.



- ◇ Decreto No. 572 de 12 de septiembre de 1997, expedido por el Alcalde de Itaguí, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento del actor, en el cargo de Tecnólogo Salvavidas.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene el reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría; el pago de los salarios, primas, cesantías y todas las demás prestaciones que la entidad cancela a sus funcionarios; se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Para fundamentar las anteriores pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante se vinculó al Municipio de Itagui el 1° de marzo de 1994 en el cargo de Tecnólogo Salvavidas, adscrito a la Secretaría General e inscrito en carrera administrativa.

Mediante Decreto No. 340 de 31 de marzo de 1995 dicho cargo pasó a denominarse Tecnólogo manteniéndose dentro del sistema de Carrera Administrativa.

El horario de trabajo era de lunes a viernes de 10 a.m. a 1:30 p.m.; sábados, domingos y festivos de 8 a.m. a 4:30 p.m., ampliándose a partir de diciembre de 1996 con motivo de temporada alta, generada por el período de vacaciones escolares, quedando de martes a viernes de 10 a.m. a 5 p.m. y sábados, domingos y festivos de 8 a.m. a 4:30 p.m.

Pasada la época de temporada, los Tecnólogos Salvavidas solicitaron el regreso a la jornada habitual de trabajo, que al mantenerse generó nuevas solicitudes de parte de aquellos servidores.

El 30 de enero de 1997, los Tecnólogos (entre ellos el actor) recibieron de parte de su inmediato superior la orden de echar cloro granulado a las piscinas los días sábados, domingos y festivos, tarea ésta que estaba asignada a los empleados de mantenimiento, como lo prevé el Manual Específico de Funciones y requisitos del Municipio.



La anterior orden generó protestas por parte de los Tecnólogos Salvavidas, por lo tóxico del material a utilizar y la falta de equipos y preparación apropiada para su manejo, así como la intervención de la Asociación de Empleados del Municipio, que solicitó al Departamento de Salud Ocupacional evaluar dicha tarea y las funciones de los Tecnólogos.

El Departamento de Salud Ocupacional, remitió a la Asociación Sindical, así como a la Secretaría General y la Coordinación de la Zona Acuática del Parque 'Ditaires', las conclusiones del estudio, en el que indica que esa función no corresponde a los Tecnólogos Salvavidas.

En febrero 14 de 1997, el demandante haciendo uso del permiso concedido por la Alcaldía de Itagüí asistió a la Asamblea General de la Asociación de Empleados del Municipio de Itagüí de la cual era socio activo; la asistencia al evento sindical le generó dos llamados de atención mediante oficios Nos. 019 Z.A.D. y 021 Z.A.D., por presentarse tarde al trabajo.

Posteriormente el Administrador de la Zona Acuática del Parque Ditaires continuó exigiendo a los Tecnólogos encargarse de echar el cloro en las piscinas, recibiendo nuevamente dos llamados de atención según los oficios 021 Z.A.D. y 023 Z.A.D.

A mediados del mes de marzo de 1997, en procura de una solución al problema laboral que se vivía en el renombrado parque, el Secretario General del Municipio de Itagüí, se comprometió a que se volvería a la jornada habitual de trabajo y con relación a la manipulación del cloro, se ordenaría a quien corresponde según el Manual de Funciones.

El 15 de abril de 1997, mediante oficio 32 ZAD el Administrador de la Zona Acuática del Parque 'Ditaires' de Itagüí, solicitó autorización para hacer calificación extraordinaria de servicios al demandante y con fundamento en la autorización que otorgó el Secretario General el 29 del mismo mes y año, fue evaluado por el período comprendido entre el 1° de septiembre de 1996 hasta el 30 de abril de 1997, notificándole en la misma fecha, el puntaje de 405 puntos.



Contra la calificación extraordinaria interpuso los recursos de reposición y apelación y a su vez formuló recusación en contra del calificador, invocando los numerales 1°, 2° y 9° del artículo 150 de C.P.C., al mismo tiempo que descalifica los diferentes oficios mediante los cuales recibió llamados de atención y ordenes.

Adicionalmente el 8 de mayo de 1997, formuló recusación del Jefe inmediato y calificador, el cual no tuvo el debido trámite.

Mediante la Resolución No. 001 de 4 de junio de 1997, el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Recreativo 'Ditaires', resolvió el recurso de reposición, sin pronunciamiento respecto de la recusación formulada; por Resolución No. 398 de 3 de septiembre de 1997 la Secretaria de Servicios Administrativos, negó el recurso de apelación interpuesto contra el acto de calificación de servicios; y finalmente mediante Decreto No. 572 de 12 de septiembre de 1997 el Alcalde (E) declaró insubsistente el nombramiento del actor.

NORMAS VIOLADAS

Como normas violadas se citaron las siguientes:

Artículo 29, de la Constitución Política; artículo 30 del C.C.A.; artículos 149, 150, 151 y 152 del C.P.C.; artículo 19 del Decreto 1222 de 1993. (Fls. 82-105 y 158-110)

Con la expedición de los actos acusados, la Administración incurrió en desviación de poder, ya que ninguna norma contempla de manera expresa que el Jefe inmediato del empleado pueda solicitar la calificación extraordinaria de servicios; lo mismo que están viciados de ilegalidad relativa a la forma, puesto que el Jefe del organismo, estaba impedido para tomar decisiones que afectaran al demandante debido a que entre ellos se habían presentado algunos roces de índole laboral.

Alega también violación al derecho de defensa en razón a que no se aceptaron las declaraciones de las personas por él solicitadas; y se negaron las pruebas documentales sobre asuntos objeto de debate dentro de la calificación.



LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2002 (Fls. 160-167), se declaró inhabilitado para resolver sobre la nulidad de los actos calificadorios y negó las pretensiones de la demanda.

Manifestó que la Corte Constitucional en la sentencia C-040 de 1995 consideró que dado que la Carrera Administrativa se basa únicamente en el mérito y la capacidad de los aspirantes, es deber de la Administración escoger o seleccionar personas que por sus condiciones y capacidades profesionales sean los que requiere la prestación del servicio público.

En el presente caso, se trata de establecer si el retiro del funcionario estuvo acorde con las normas que regulan el retiro de los empleados de carrera y aun cuando la calificación de servicios no es un acto administrativo demandable, el Consejo de Estado ha señalado que cuando ésta haya sido el fundamento básico para declarar la insubsistencia es procedente revisar las calificaciones que dieron lugar al acto definitivo.

De acuerdo a la calificación extraordinaria efectuada al actor por el período comprendido entre el 1° de septiembre de 1996 y 30 de abril de 1997, con 405 puntos, se destacan como aspectos importantes que es un buen instructor de natación y como débiles se recomienda un cambio sustancial en sus relaciones interpersonales con superiores y compañeros que redunden en un mejoramiento total como persona. La calificación fue considerada como insatisfactoria, siendo notificada el mismo día en que se realizó.

La razón por la cual se efectuó la calificación extraordinaria se plasma en el Oficio No. 32 Z.A.D. del 15 de abril de 1997 enviado por el Administrador de la zona Acuática del Parque Recreativo DITAIRES al Secretario General del Municipio de Itagüí, donde hace referencia a que el demandante no ha mejorado su rendimiento laboral y especialmente en la parte disciplinaria y de respeto por la Institución, por sus compañeros y sobre todo por sus superiores.

Las personas que rindieron declaración en el trámite del proceso, expresaron que el actor era un mal empleado, irrespetuoso con su superior e incumplido con el horario de trabajo.



El artículo 19 del Decreto 1222 de 28 de junio de 1993, vigente para la fecha de calificación extraordinaria del demandante determina que los empleados de carrera deberán ser calificados anualmente. De esta calificación harán parte las evaluaciones que se les hayan efectuado por cambio temporal o definitivo de cargo o de Jefe inmediato. No obstante el Jefe del Organismo podrá ordenar la calificación de servicios cuando le informen que el rendimiento, la calidad de trabajo y el comportamiento laboral no están acordes con un eficiente desempeño. Cuando esta calificación resulte insatisfactoria deberá declararse insubsistente el nombramiento.

La legalidad del acto que ordenó la calificación se sustenta en la norma anterior; el demandante no atacó dicho acto, sino el resultado de la calificación, aduciendo violación del derecho de defensa al no ser informado de la decisión de la Administración que determinó calificarlo, lo que de ninguna manera tiene respaldo en el expediente.

Lo que motivó la calificación insatisfactoria y el posterior retiro del servicio fue el resultado de su comportamiento laboral, su trato descortés y grosero con sus compañeros, usuarios y jefes.

Los oficios por los cuales se le llama la atención son reiterados no solo por las personas que declararon en la vía gubernativa, dentro del período probatorio decretado por la Administración, sino también por las declaraciones recibidas en el Tribunal; testimonios que no pueden ser descartados ni tomados como sospechosos, porque son coincidentes en todos los aspectos que allí se narran, observaron y detectaron personalmente la conducta laboral del actor y, además pertenecían a la Asociación de Empleados del Municipio y ningún problema personal tuvieron con éste en el tiempo en que laboró en el Municipio.

La Carrera Administrativa no puede ser considerada como un escudo para mantener en el cargo a funcionarios ineptos y del perfil del demandante, por lo tanto, los actos impugnados no merecen ningún reproche.



A juicio del fallador de instancia la excepción de caducidad no tiene vocación de prosperidad porque el Decreto 572 del 12 de septiembre de 1997, por el cual se desvinculó al demandante fue notificado el 16 de septiembre siguiente y la demanda fue instaurada el 16 de diciembre de 1997, ello es dentro de los 4 meses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

EL RECURSO

El demandante inconforme con el anterior proveído interpuso recurso de apelación, con la sustentación que corre a folios 169 a 171.

El Tribunal no tuvo en cuenta la violación del derecho de defensa y por el contrario valoró lo que motivó la calificación insatisfactoria y su posterior retiro de la Administración que fue el comportamiento laboral apreciado como perezoso, descuidado con las vidas que estaba obligado a proteger, el trato descortés y grosero con compañeros, usuarios y Jefes.

La Administración sin argumento plausible alguno negó las pruebas pedidas por el demandante al recurrir la calificación extraordinaria que le fue impuesta, pruebas que resultarían idóneas para rebatir lo atestiguado por personas que fueron llamadas a declarar dentro del proceso administrativo.

Hubo un manejo inadecuado del proceso con la calificación extraordinaria que dio lugar a la desvinculación porque resultó impuesta por solicitud expresa del funcionario calificador que ya había tenido enfrentamiento personal con el demandante y de contera desata el recurso de reposición que se había interpuesto contra el acto de calificación sin que previamente se resolviera la recusación que en su contra se formuló.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, en el Concepto que corre de folios 182 a 191, solicitó revocar la sentencia impugnada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, tienen vocación de prosperidad.



Estima que es procedente estudiar la causal de infracción del debido proceso por omisión en el cumplimiento de las formalidades previstas por la ley, la cual hizo consistir básicamente en la falta de pronunciamiento en los actos administrativos acusados sobre la recusación formulada en contra del calificador y del superior de éste.

El acto mencionado, por el cual resolvió el recurso de reposición formulado por el actor el 8 de agosto de 1997, se dictó sin consideración relativa a los motivos de recusación presentados por el calificado al tiempo de impugnar la evaluación, omisión procedimental que atenta contra las previsiones contenidas en el artículo 30 del C.C.A.

La Resolución No. 001 acusada no debió nacer a la vida jurídica en virtud de la suspensión del trámite previsto por la ley hasta cuando se verifique una decisión sobre el aspecto que cubre de dudas la eventual posición tomada por la Administración. Como no hubo un procedimiento sobre la recusación formulada por la parte actora en la actuación administrativa, se generó vicio de nulidad para el acto expedido sin atender los mandatos del artículo 30 antes citado.

Significa lo anterior, que las decisiones tomadas luego de operar la suspensión del procedimiento por ministerio de la ley, carecen de fundamento legal como de presunción de legalidad.

En esas condiciones las pretensiones deben despacharse favorablemente, procediendo la declaración de nulidad de los actos demandados en atención a la carencia de fundamentos de derecho.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la calificación extraordinaria del demandante en forma insatisfactoria y la consecuente declaratoria de insubsistencia se produjeron con



el lleno de las formalidades legales o si por el contrario se violó el derecho de defensa y el debido proceso.

ACTOS ACUSADOS

1. Calificación extraordinaria de servicios, por el período 01-09-96 a 30-04-97, suscrita por el administrador de la Zona Acuática del Parque Recreativo Ditaíres, con la cual se otorgó al demandante una calificación insatisfactoria de 405 puntos; y estableció como aspectos a resaltar que es un buen instructor de natación; y como débiles que falla en la gran mayoría de los objetivos que se fijaron con él, para el desarrollo de sus actividades laborales; como recomendaciones para el mejoramiento debe darse un cambio sustancial en sus relaciones interpersonales, con superiores y compañeros que redunden en el perfeccionamiento del actor. (Fl. 6)
2. Resolución N° 001 del 4 de junio de 1997 proferida por el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Recreativo Ditaíres, por medio de la se cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto de calificación de servicios, confirmando todos los indicadores de gestión en las áreas de productividad y conducta laboral y por ende ratificando la calificación de 405 puntos obtenida por el calificado (Folios 39 a 42).
3. Resolución No. 398 de septiembre 3 de 1997 emanada de la Secretaría encargada de Servicios Administrativos y Personal del Municipio de Itagui, que desató el recurso de apelación, confirmando la calificación de servicios del señor Jorge Alberto Escobar Acosta. (Folios 63 a 68)
4. Decreto No. 572 de septiembre 12 de 1997, emanado de la Alcaldía de Itagui, que declaró la insubsistencia en el nombramiento del actor. (Folios 75 a 76)

LO PROBADO EN EL PROCESO

Vinculación Laboral

Con la certificación proferida por el Jefe de Relaciones Laborales del Municipio de Itagüi, quedó acreditado que el demandante laboró como Tecnólogo



Salvavidas, desde el 1° de marzo de 1994, adscrito a la Secretaría General, que el horario era de lunes a viernes de 10 a.m. a 1:30 p.m. y los sábados, domingos y festivos de 8 a.m. a 4:30 p.m. (Fl. 2)

La Inscripción en Carrera Administrativa

Si bien es cierto en el proceso no obra el acto administrativo mediante el cual se inscribió al demandante en Carrera Administrativa, no lo es menos que en el hecho primero de la demanda se indica que ingresó a la demandada como Tecnólogo Salvavidas, cargo en el que fue inscrito en Carrera Administrativa; con el Decreto 340 de marzo 31 de 1995, cambió la denominación del empleo a Tecnólogo, continuando en el sistema de carrera (Fls. 82-83), aspectos aceptados al dar contestación de la demanda. (Fl.119)

De los oficios previos a la calificación insatisfactoria

La demandada hace notar que en calificaciones anteriores se le había indicado al demandante que debía mejorar las relaciones interpersonales y la calidad laboral tal como consta en las diferentes notas relacionadas con el desempeño laboral, así:

Por Oficio No. 014 Z.A.D. de 4 de enero de 1997, suscrito por el Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Ditaieres de Itagüi, indica:

“Respetado señor, con la presente se le llama la atención por el mal trato que tuvo Usted con la señora ELSA (...), Operaria Auxiliar, el día sábado 1° de febrero en las instalaciones de la zona acuática del Parque Ditaieres. (...)

Ya en otras oportunidades le he hecho saber señor Escobar, mi inconformidad con su actitud frente a sus relaciones humanas y de compañerismo y es por esto que no puedo permitir que con sus insultos y groserías trato de menospreciar a cualquiera de sus compañeros, como lo hizo vulgarmente con la señora Elsa (sic) el pasado sábado.” (Fl. 22)

Mediante Oficio No. 006 de 9 de enero de 1997, el Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Ditaieres de Itagüi, da respuesta a la petición radicada en la misma fecha por los Salvavidas Instructores, relacionada con el horario de trabajo, así:



“(…) Es imposible en ésta temporada alta reducir más el personal de Salvavidas, por lo cual se hace obligatorio en ésta temporada alta que cada uno de Ustedes cumpla con el horario normas de funcionamiento de la piscina:

Marte a Viernes de 10:00 AM a 5:00 PM
Sábado y Domingos de 8:00 AM a 4:30 PM (…)” (Fl. 21)

El Jefe de Salud Ocupacional (E), por Oficio de 10 de febrero de 1997, dirigido al Fiscal de ADEMI, en respuesta a una solicitud relacionada con la manipulación de químicos para la piscina por parte de los Tecnólogos Salvavidas, así:

“(…) 4. SEGÚN EL MANUAL DE FUNCIONES

FUNCIONES TECNÓLOGO SALVAVIDAS

No existe una función específica que hable de actividades en las cuales tenga que realizar tratamiento o dosificación de los elementos químicos para la piscina.

Todo el Manual de Funciones del Salvavidas básicamente va dirigido a la atención y seguridad física de los usuarios y en ningún momento se habla de actividades no inherentes al oficio.

FUNCIONES DEL TÉCNICO DE MANTENIMIENTO Y SOSTENIMIENTO DE PISCINAS

Numeral 2:

Preparar las mezclas de productos químicos para la piscina, con las cantidades y condiciones establecidas en los Manuales de tratamiento y condiciones del proveedor.

Numeral 4:

Coordinar diariamente la limpieza del agua y de la piscina en su aspecto interno y externo.

La actividad específica de tratamiento y dosificación para la piscina es exclusiva para el Técnico de Mantenimiento y Sostenimiento de piscinas.” (Fls. 37-38)

De folios 25 a 26 obra el Oficio No. 019 Z.A.D. de 14 de febrero de 1997, suscrito por el Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Ditaires de Itagüi, en que nuevamente le llama la atención al demandante, por la siguiente razón:

“(…) Aunque soy conocedor de la circular que emitió la Asociación de Empleados Municipales (ADEMI) y del permiso dado por el Señor Alcalde a todos los Empleados para asistir a dicha asamblea; esto no significaba según



consulta hecha por ésta Administración al Secretario General (...), cerrar los servicios de las distintas dependencias Municipales.

Cosa que se presentó el día de hoy en la Zona Acuática, ya que Usted señor Escobar no sólo salió sin permiso y sin decirle nada a nadie, puesto que marcó su tarjeta de ingreso y se retiró; sino que también por la falta de sus servicios, la piscina de olas no se pudo abrir entre las 9:00 AM y las 11:45 AM, y es bien conocido por Usted señor Escobar que sin Salvavidas no se puede prestar el servicio, ya que la labor de los Salvavidas es indispensable para la protección y cuidado de los usuarios de las piscinas, los cuales se hicieron presentes en un número aproximado de 40 a 50 usuarios y se fueron retirando con su justo reclamo y molestias causadas por el cierre. (...)"

En la misma fecha por Oficio No. 020 Z.A.D., el Administrador nuevamente le llamó la atención al accionante, así:

"(...) le llamó la atención por su actitud grosera, déspota, con la cual recibió el llamado de atención que se le hizo por su llegada tarde.

No sólo su maltrato para el Administrador y sus impropiedades y falta de respeto; así como sus amenazas constituyen un flagrante abuso al orden reglamentario y disciplinario de los empleados públicos, por lo cual me veo en la penosa situación para dar un correctivo inmediato de hacerle un llamado severo de atención y de reportar a la Secretaria de Servicios Administrativos y Personal, para que tome medidas drásticas por su comportamiento. (Fl. 27)

El 14 de febrero de 1997, el actor, mediante oficio dirigido al Alcalde Popular de Itagüí, presenta queja formal de su Jefe Inmediato, es decir, del Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Ditaires, argumentando:

"Amparado por la autorización dada por Usted, para la asistencia de la Asamblea General de ADEMI, a la cual asistí; luego dirigiéndome a mi trabajo a las 11:00 am a cumplir con mi deber, encontrándome con el Señor Coordinador, el cual me atropelló desde la entrada con palabras grotescas diciéndome que me tenía un informe disciplinario por haber asistido a dicha asamblea, para lo cual tenía permiso mediante oficio de la Alcaldía con fecha enero 27 de 1997 en respuesta al Presidente de ADEMI, para lo cual me gritó y me dijo que ya sabía de esto y que yo no tenía que decírselo; además me echó de mi puesto de trabajo (TÉCNOLOGO SALVAVIDAS) tratándome muy mal y echándome la vigilancia y la policía para que me retiraran de mi puesto de trabajo a lo cual les dije: que yo venía a cumplir con mi deber hasta la hora asignada. (...)" (Fls. 81)



El 15 de febrero de 1997, por Oficio No. 021 Z.A.D., suscrito por el Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Diatieres, ante la negativa de los Instructores Salvavidas a cumplir una orden, les manifestó:

“Ante la negativa presentada en el día de hoy 15 de Febrero de los corrientes para acatar una disposición que verbalmente les hizo ésta Administración en reuniones generales de empleados el día 30 de Enero y ratificada después el día 12 de Febrero, en la cual se les dio como tarea los días sábados, domingos y festivos después de terminado el turno de los usuarios, echar el cloro granulado a las piletas y toboganes, cosa que tiene relación directa con su trabajo y que en ningún momento se les está asemejando por esto a empleados de mantenimiento, sino, que es una disposición tomada debido a la necesidad del servicio, la cual fue consultada por ésta Administración al Departamento de Salud Ocupacional y a la Secretaria de Servicios Administrativos y Personal, por intermedio de la Subsecretaria y dándole una explicación objetiva y exacta de la actividad a desarrollar, su dictamen expresado verbalmente por los Jefes anteriormente señalados, fue totalmente positivo y se determinó que no se violaba ninguna norma legal, y que además no se salía ni del Manual de Funciones, ni de los objetivos concertados con cada uno de los Salvavidas, ni del reglamento que rige a los empleados públicos. (...)” (Fls. 31-32)

Por Oficio No. 23 Z.A.D. de 18 de febrero de 1997, el Administrador Acuático, Parque Recreativo Diataires, les indica a los Instructores Salvavidas, que:

“Con base en el artículo 83 numeral 0, del Reglamento Interno de los Empleados Municipales y de acuerdo al Oficio número 021 Z.A.D. del 15 de febrero de los corrientes, se les notifica el incumplimiento de dicha orden, emanada directamente de ésta Administración y por lo tanto se les comunica que por dicha falta disciplinaria se les vinculará a proceso disciplinario ante la Secretaria de Servidores Administrativos y Personal.” (Fl. 34)

El 2 de abril de 1997, por Oficio No. 30 Z.A.D., el Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Diataires, les comunica a los Instructores Salvavidas, el cambio de horario y adecuación de los turnos a horario normal de labores, con el siguiente contenido literal:

“(...) Teniendo en cuenta que estos turnos son provisionales, ya que Ustedes señores Salvavidas son empleados de tiempo completo. Los turnos quedarán a partir del 3 de abril; así:

TURNO 1: HORARIO 9:00 a 1:00 PM.
(...)

TURNO 2: HORARIO DE 1:00 a 5:00 PM



(...)

Jorge Alberto Escobar Acosta.

Dicho horario comprende los días Martes a Viernes, puesto que sábados, domingos y festivos, el horario para todo el personal es de 8:00 AM a 4:30 PM.” (Fl. 35)

Mediante Oficio No. 31 A.Z.D. de 12 de abril de 1997, el Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Ditaires, nuevamente le llama la atención al actor, recordándole cual es su zona de trabajo y además le recuerda:

“(...) su actitud desobligante y grosera sólo le acarreará más problemas, que se podrían evitar si su actitud y aptitud con respecto a su labor y hacia ésta Administración, cambiaran.” (Fl. 36)

Como empleado de carrera el demandante fue calificado satisfactoriamente por el período comprendido entre el 16 de enero de 1995 a 31 de agosto de 1995, con 555 puntos, con la siguiente anotación: *“Mejorar su interrelación y participación con sus compañeros de labores.”* (Fl. 129)

Calificación Extraordinaria

Por Oficio de 29 de abril de 1997, el Secretario General le ordena al Coordinador de la Zona Acuática, Parque Recreativo Ditaires, que en vista de las reiteradas llamadas de atención al demandante por su deficiente desempeño en el cumplimiento de sus funciones, lo cual va en perjuicio de la prestación de un excelente servicio, le ordeno efectuar la evaluación extraordinaria. (Fl. 5)

El 30 de abril de 1997, el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Recreativo Ditaires de Itagüi, mediante Evaluación del Desempeño Técnico Asistencial sin Personal a Cargo, procedió a evaluar al demandante, asignándole como calificación 405 puntos, con la siguiente anotación:

“PUNTOS FUERTES

Es buen Instructor de natación.

PUNTOS DÉBILES



Falla en la gran mayoría de los objetivos que se fijaron con él, para el buen desarrollo de sus actividades laborales.

RECOMENDACIONES PARA EL MEJORAMIENTO

Un cambio sustancial en sus relaciones interpersonales, con superiores y compañeros que redunden en un mejoramiento total del señor Escobar como persona.”

El 8 de mayo de 1997, el actor una vez notificado de la calificación insatisfactoria, procedió a recusar al Coordinador de la Zona Acuática, Parque Ditaires de Itagüi, con el siguiente contenido literal:

“(…) El numeral 1° es aplicable, dado que en su contra formulé queja por maltrato y violación de mis derechos de sindicalización, lo que ya le convierte en persona interesada en el resultado del proceso.

El numeral 2° es procedente toda vez que algunos de los llamados de atención que Usted me ha hecho serán resueltos, en su legalidad, procedencia y conducencia, dentro del proceso que provoca la calificación y los recursos que contra ella interpondré.

El numeral 9° es aplicable, toda vez que de su parte hay manifiesta animadversión hacia este servidor, por hechos relativos a la extensión de mi jornada y la intervención sindical en el problema, además de mi negativa a echar cloro, lo que por Usted ha sido tomado como un asunto eminentemente personal y no profesional.

En razón de lo anterior, debió Usted declararse impedido para calificar mis servicios por lo que le recuso, debiendo anular el acto de calificación mismo y, en todo caso, declararse impedido para desatar el recurso de reposición. (...)” (Fls. 7)

En la misma fecha el demandante procedió a interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la calificación insatisfactoria, para lo cual cuestiona los diferentes oficios por los cuales se le llamó la atención, así como los factores de productividad, conducta laboral y los objetivos propuestos. (Fls. 8-18)

Mediante Resolución No. 001 de 4 de junio de 1997, el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Recreativo Ditaires de Itagüi, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la calificación insatisfactoria, confirmándola en todos los indicadores de gestión en las áreas de productividad y conducta laboral. (Fls. 39-41)



A folio 43 obra el Oficio No. 1000 S.G./A.M. de 21 de junio de 1997, suscrito por el Secretario General de la Alcaldía de Itagüi, en el siguiente sentido:

“Le comunico que este Despacho se ha declarado impedido para resolver el recurso de apelación en el proceso de calificación de sus servicios, por lo tanto ha sido asignado para el efecto el Secretario de Servicios Administrativos y Personal (...)”

El 4 de julio de 1997, el actor amplía los argumentos de su recurso de apelación. (Fls. 49-59)

Por Resolución No. 261 de 24 de junio de 1997, el Secretario de Servicios Administrativos y Personal del Municipio de Itagüi, encontró fundada la manifestación de impedimento del Secretario General y procedió a decretar pruebas (Fls. 44-48), el cual fue recurrido por el actor y por Resolución No. 356 de 30 de julio de 1997, se confirmó. (Fls. 60-62)

Mediante la Resolución No. 001 de 4 de junio de 1997, el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Ditaires del Municipio de Itagüi, resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra la calificación negativa del actor; y, por Resolución No. 398 de 3 de septiembre de 1997, la Secretaria de Servicios Administrativos y de Personal del Municipio de Itagüi, resolvió en forma negativa el recurso de apelación. (Fls. 63-68)

Una vez agotada la vía gubernativa, la Comisión de Personal conceptuó en Acta No. 004 de 11 de septiembre de 1997, que el actor debía ser declarado insubsistente (Fl. 69-74)

Por Decreto No. 572 de 12 de septiembre de 1997, expedido por el Alcalde de Itagüi, se declaró insubsistente el nombramiento del actor, en el cargo de Tecnólogo Salvavidas. (Fls. 75-76)

Los Testimonios

Con el fin de probar las causales de anulación del acto acusado se recibieron las siguientes declaraciones:



Beatriz Elena Posada Lazcano (Fls. 138-140), compañera de trabajo del actor, como ayudante de piscina encargada de guardar y devolver la ropa como los paquetes de los usuarios, pertenece a la Asociación de Empleados del Municipio de Itaguí- ADEMI-, directamente no tuvo problemas con éste, pero le consta que permanentemente el demandante le daba mal trato a los usuarios, contestaba muy grosero, también lo hacía con el Administrador cuando le solicitaba colaboración, le respondía feo y lo insultaba, actitud que también ocurrió con otros compañeros.

Expresa que el llamado de atención que recibió el actor por asistir a una de las Asambleas de la Asociación de Empleados del Municipio se debió a que no solicitó permiso al Secretario General, por considerar que no era necesario.

A su vez Olga Lucia Vélez Velásquez, Secretaria del Área de las piscinas, y colaboradora como guardarropas, advierte que el desempeño laboral del actor era muy malo, le consta porque ella recibía las sugerencias de los usuarios cuando no se encontraba el Administrador; con relación a la participación a la Asamblea de la Asociación de Empleados del Municipio precisó que el Alcalde otorgó un permiso general para asistir, pero individualmente cada empleado acordaba con su Jefe inmediato, teniendo en cuenta las necesidades laborales, para no entorpecer el servicio a los usuarios, pero el actor no informó con antelación y por eso se entorpeció el servicio en la piscina de olas. (Fls. 140-143)

Jorge Enrique Arango Cardona, Técnico de Mantenimiento de las piscinas en su declaración señaló que el cumplimiento laboral del actor era deficiente, no mantenía el ánimo de hacer las cosas, no velaba por las personas que tenían problemas, esperaba que otra persona las atendiera, el trato a sus compañeros no era el mejor, no acataba las ordenes de los superiores. En cuanto a las reuniones de ADEMI indica que los empleados avisaban con antelación a los Jefes, actitud que el actor no realizó y por eso tuvo problemas, y respecto a echarle el cloro a las piscinas precisó que era una función de los técnicos y auxiliares de mantenimiento de piscinas, pero que los salvavidas ayudaban así



como ellos apoyan funciones de éstos, respetando el principio de colaboración que deben tener los empleados del parque. (Fls. 143-146)

ANÁLISIS DE LA SALA

Régimen de Carrera

El Decreto ley 1222 de 1993 ordena que los empleados de carrera sean evaluados anualmente por sus inmediatos superiores o por quienes, para tal efecto, deleguen los jefes del respectivo organismo, en caso de no ser satisfactoria la evaluación de servicios, faculta a los nominadores para declarar insubsistente sus nombramientos (artículos 18 y 19).

Con relación a la calificación extraordinaria, el artículo 19 del Decreto Ley 1222 de 1993², por el cual se desarrollan los numerales 3° y 4° del artículo 29 de la Ley 27 de 1992³ (vigente para la época de los hechos, en lo pertinente dispone:

“Los empleados de carrera deberán ser calificado anualmente. De esta calificación harán parte las evaluaciones que se les hayan efectuado por cambio temporal o definitivo de cargo o de jefe inmediato. 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.”

Disposición ésta que fue reglamentada en el artículo 56 del Decreto 256 de 1994, modificado por el artículo 8° del Decreto 805 de 1994, en los siguientes términos:

“Los empleados de carrera deberán ser calificados por su inmediato superior, o por el jefe de éste cuando el jefe del organismo le asigne por escrito tal función, en los siguientes casos:

1. (...)
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

² El artículo 38 del Decreto 1222 de 1993 establece que **rige a partir de la fecha de su publicación**; y fue publicado en el **Diario Oficial año CXXIX, No. 40928, de 28 de junio del año 1993, página 14.**

³ “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”.



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.”

En el sub-examine se cumplen los presupuestos establecidos en la normatividad transcrita, que habilitan a la Administración para evaluar en forma extraordinaria al demandante, como en efecto ocurrió.

Caso Concreto

Las actuaciones de la evaluación de servicios del empleado de carrera

De tiempo atrás la Jurisdicción⁴ 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 enjuiciables; no obstante, 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 un posterior acto, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

En un evento de esta naturaleza, así se juzgue solamente el acto de desvinculación del servicio, no significa que no pueda éste llegar a ser anulado por las fallas demostradas y protuberantes en la evaluación realizada.

En esas condiciones la Sala se inhibirá de hacer pronunciamiento respecto a la legalidad del Acta de Calificación de 30 de abril de 1997, así como de las Resoluciones Nos. 356 y 398 de 30 de junio y 3 de septiembre de 1997, mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente, interpuestos contra el acto de calificación.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, sentencia de 1º de febrero de 2007, expediente No. 1840-03, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, al respecto dijo: “(...) De acuerdo con lo hasta aquí analizado, la calificación y los actos confirmatorios de la misma no son enjuiciables (...).”

Así, la Sala se declarará inhibida para fallar de fondo la impugnación de tales actos y, por tanto, habrá de modificarse el fallo de instancia en ese sentido.

En consecuencia, la pretensión de nulidad en el caso de autos se concreta realmente en el decreto de insubsistencia, lo cual no es óbice para el estudio de los antecedentes que le sirvieron de fundamento y motivación, a lo cual se procede. (...)”



Recusación del Funcionario Calificador

En la fundamentación del recurso de alzada, el actor insiste en la violación de los derechos de defensa y debido proceso, al no haberse resuelto la recusación que formuló contra su Jefe inmediato (Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo 'Ditaites'), quien a la postre elaboró la calificación insatisfactoria y resolvió el recurso de reposición, que después dio lugar a su retiro del servicio por calificación insatisfactoria.

El A-quo negó las súplicas de la demanda al encontrar que los actos acusados están ajustados al ordenamientos jurídico, teniendo en cuenta que la orden de despido en ellos contenida, fue producto de la calificación insatisfactoria dentro de un trámite que en su entender no presenta vicio alguno.

La calificación que se cuestiona corresponde al período comprendido entre el 1º de septiembre de 1996 a 30 de abril de 1997, que consolidada da la calificación definitiva de 405 puntos. (Fls. 6)

Para determinar si le asiste o no la razón al accionante, la Sala considera necesario referirse al trámite de los impedimentos y recusaciones.

En guarda de la imparcialidad e independencia, la ley contempla el impedimento y la recusación como el mecanismo jurídico para preservar el derecho a la imparcialidad de los funcionarios, a quienes corresponde apartarse del proceso de su conocimiento cuando se tipifica en su caso específico alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. Estas instituciones integran el derecho al debido proceso, ya que el trámite adelantando en éste caso por el funcionario calificador subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de las garantías requeridas para el recto proceder de la Administración.

La Corte Constitucional, en sentencia T-176 de 2008, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, sobre el particular, expresó:



“(…) Que como regla general, **las normas que regulan en las diferentes jurisdicciones las causas de impedimento y recusación** se fundan básicamente en cuestiones del afecto, la animadversión, el interés y el amor propio. Y **son previsiones de orden público y riguroso cumplimiento**, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador⁵. Se hallan previstas de antaño en la casi totalidad de los ordenamientos y las jurisdicciones y conducen invariablemente a la abstención del juez impedido y a la separación del juez recusado. (…)”

En esas condiciones la imparcialidad del funcionario calificador se constituye en principio fundamental de la Administración y además en garantía constitucional, que hace parte del debido proceso administrativo (judicial y disciplinario), que toda persona posee en condiciones de igualdad, no pudiendo ser desconocida⁶.

En el sub-judice, el Decreto 1222 de 1993, por el cual se desarrollan los numerales 3° y 4° del artículo 29 de la Ley 27 de 1992, en su artículo 22, indica que a los empleados a quienes les corresponde calificar servicios les serán aplicables las causales de impedimento y de recusación consagradas en el C.P.C.

Por su parte el artículo 152 ibídem señala que la recusación debe presentarse ante el mismo funcionario de conocimiento, expresando la causal alegada y su correspondiente fundamentación. En el presente caso el actor fundamentó la recusación en el artículo 150 del C.P.C. numerales 1°, 2° y 9°⁷, dirigida contra el jefe inmediato indicando que debió declararse impedido para calificarlo (Fl. 7), y de

⁵ Expediente D-2002, acción pública de constitucionalidad contra los artículos 17 de la Ley 4 de 1992 y 17 (parcial) del Decreto 1359 de 1993, Auto 044 A de 1998 M. S. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Sentencias C-013, C-175 y C-555 de 2001.

⁷ Código de Procedimiento Civil, artículo 150, “CAUSALES DE RECUSACION. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: > Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.
2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(…)

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado. (…)”



manera concomitante solicitó que se declarara impedido para desatar el recurso de reposición. (Fls. 7-18)

El artículo 154 del C.P.C., prevé que *“el proceso se suspenderá desde que el funcionario se declare impedido o se reciba en la Secretaría el escrito de recusación, hasta cuando hayan sido resueltos, sin que por ello se afecte la validez de los actos surgidos con anterioridad”*, quiere decir, que la calificación insatisfactoria que se produjo el 30 de abril de 1997, conservaría su validez, dado que la recusación tiene fecha de 7 de mayo del mismo año (Fls. 6 y 7-18).

El Administrador de la Zona Acuática, Parque Recreativo ‘Ditaires de Itagüi, debió proceder a analizar el escrito de recusación y si la encontraba fundada separarse del conocimiento del proceso de calificación y remitir la actuación al Secretario General de la Alcaldía Municipal para que resolviera el recurso de reposición; si por el contrario no encontraba fundados los argumentos de la recusación, de igual manera debió remitir la actuación ante el citado funcionario para que se pronunciara respecto a la misma.

Quiere decir que el Jefe inmediato del actor, no podía dar trámite al recurso de reposición interpuesto contra la calificación insatisfactoria, hasta tanto no se resolviera la recusación que contra él pesaba; sin embargo, no solamente guardó silencio frente a la misma, sino que mediante Resolución 001 de 4 de junio de 1997 (Fls. 39-42) desató el recurso de reposición, violando de esta manera el debido proceso administrativo del actor, y viciando de nulidad el acto de insubsistencia por calificación insatisfactoria.

Adicionalmente se incurrió en otra violación al debido proceso en el trámite de la calificación, ya que una vez resuelto el recurso de reposición, le correspondía al Alcalde del Municipio de Itagüi, en su condición de superior jerárquico desatar el recurso de apelación, cosa que no aconteció, pues fue resuelto por el Secretario de Personal.

Finalmente advierte la Sala que las autoridades municipales deben prestar mayor atención al procedimiento cuando sea necesario calificar



extraordinariamente a un funcionario, que como en el sub-examine presenta múltiples dificultades en la ejecución de la labor encomendada, pero que por la omisión en el trámite de la recusación, se hace necesario proteger sus derechos.

En estas condiciones, se logró desvirtuar la presunción de legalidad de la actuación administrativa enjuiciada, debiendo prosperar las pretensiones de la demanda, razón por la cual el proveído apelado deberá ser revocado.

En consecuencia la Sala se inhibirá de hacer pronunciamiento respecto de los actos de calificación extraordinaria de 30 de abril de 1997 y las Resoluciones Nos. 356 y 398 de 30 de julio y 3 de septiembre de 1997, respectivamente; se declarará la nulidad del acto de insubsistencia y, consecuentemente, se ordenará el respectivo restablecimiento del derecho.

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,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 13 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda incoada por Jorge Alberto Escobar Acosta contra el Municipio de Itagüi, en su lugar se dispone:

DECLÁRASE inhibida la Sala para pronunciarse respecto al formulario de calificación extraordinaria; las Resoluciones Nos. 001 de 30 de abril y 4 de junio de 1997, proferidas por el Coordinador de la Zona Acuática del Parque Recreativo Ditaires, que resolvieron el recurso de reposición interpuesto contra el acto de calificación insatisfactoria de servicios del actor; 398 de septiembre 3 de 1997 expedida por la Secretaría (E.) de Servicios Administrativos y Personal del Municipio de Itagüi, que desató el recurso de apelación, confirmando la calificación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 572 de 12 de septiembre de 1997, proferida por el Alcalde Municipal de Itagüi, que declaró insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de Tecnólogo Salvavidas.

A título de restablecimiento del derecho, condenase a la Alcaldía Municipal de Itagüi:

1º. Reintegrar al actor, mediante nombramiento en propiedad en el cargo de Tecnólogo Salvavidas o a uno de igual o superior jerarquía, dentro de la carrera administrativa.

2º. Pagar al actor los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir como consecuencia de los actos acusados, hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al servicio.

3º. Las sumas anteriores deberán ser reajustadas conforme al artículo 178 del C.C.A, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento del retiro.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional, comenzando por lo que debió devengar en el momento de su retiro, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

4º. Dése aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

5º. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

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

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



Radicación No. 05001-23-31-000-1997-03497-01
Actor: JORGE ALBERTO ESCOBAR ACOSTA
Exp. No. 2576-2003 - Pág. No. 27

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE