

OFICIO DE COMUNICACIÓN DE SUPRESION DE CARGO – Acto administrativo. Impugnación

Sobre este particular, dirá la Sala que a folio 27 del cuaderno No.1 del expediente se observa oficio de 24 de septiembre de 2002 mediante el cual, la parte actora adicionó la presente demanda en el sentido de solicitar la nulidad del citado oficio el cual, en el caso concreto, constituye el acto administrativo a través del que se individualiza su situación particular frente al proceso de reestructuración del Distrito de Barranquilla, toda vez que, con su expedición resulta evidente que uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 6, suprimidos en virtud del Decreto No. 0218 de 2001, era el que venía desempeñando la señora Betty Luz Sánchez Tache.

ESTUDIO TECNICO – Tiene como finalidad acreditar que la creación o supresión de cargos responda a las necesidades del servicio / ESTUDIO TECNICO – No es un medio de evaluación de desempeño de los empleados de carrera / RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DEL CARGO-Empleado con mayor puntaje de competencia en el estudio técnico. No vulnera un mejor derecho

Del estudio técnico que precedió el proceso de reestructuración de la planta de personal del Distrito de Barranquilla, los puntajes de competencia asignados en ese mismo estudio al personal que venía laborando en el ente demandado, en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, entre ellos a los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares, Liliana Isabel Peinado Numa y la demandante. Estima la Sala que si bien el puntaje asignado a la demandante por competencias fue superior al de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado Numa esa circunstancia, por sí sola, no vulnera el supuesto mejor derecho que alega la demandante, a permanecer vinculada en la nueva planta de personal del Distrito de Barranquilla. Lo anterior toda vez que, el estudio técnico fue previsto por el legislador como el instrumento que busca garantizar que los procesos de modernización de la administración pública obedezcan únicamente a las exigencias del servicio, en otras palabras, su finalidad es la de acreditar la necesidad de crear o suprimir cargos, y no la de evaluar el desempeño de los empleados que forman parte de la nueva planta de personal como lo afirma el Tribunal en la sentencia impugnada. Lo anterior resulta razonable dado que, la administración cuenta con un instrumento especial de gestión que busca el mejoramiento y desarrollo de los empleados de carrera, esto es, la evaluación del desempeño tal y como ésta prevista en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios. Al respecto, estima la Sala que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 443 de 1998, normatividad que gobernó el proceso de reestructuración al que fue sometida la planta de personal de la administración Distrital de Barranquilla, el desempeño de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa debe ser evaluado sobre objetivos previamente concertados entre el evaluador y el evaluado, y respecto de los períodos establecidos en las disposiciones reglamentarias. De acuerdo con los argumentos que anteceden, y las normas transcritas, considera la Sala que el estudio técnico que precedió el proceso de reestructuración de la administración Distrital de Barranquilla, no era el instrumento previsto por el legislador para evaluar el desempeño de los empleados, que como la demandante gozaban de los derechos propios del sistema de la carrera administrativa, y mucho menos, el acto definitivo mediante el cual se decidía la permanencia o el retiro de los empleados que se habían visto afectados por el citado proceso de modernización. Así mismo, debe decirse que dentro del expediente no se observan los criterios y objetivos concertados entre los empleados del Distrito de Barranquilla y la

autoridad evaluadora, al momento de asignar el puntaje de competencias visible a folio 265, razón por la cual, dicho puntaje a juicio de la Sala, no constituye un indicador confiable de la idoneidad de cada uno de los empleados que venían vinculados en la planta de personal del ente demandado, así como tampoco que de origine al mejor derecho que la actora estima vulnerado.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 30

MEJOR DERECHO – Prueba

La Sala ha reconocido el mejor derecho como criterio para acceder a las pretensiones en casos de supresión de empleos, el cual consiste en que la persona o personas incorporadas, por ejemplo, no se encontraban inscritas en carrera o no cumplían con los requisitos del empleo. Empero, en tales circunstancias le corresponde al demandante probar el supuesto de hecho aludido. Con el fin de satisfacer tal exigencia, en estos casos, la parte demandante debe allegar al expediente las hojas de vida o certificaciones expedidas por la entidad en las que se adviertan las calidades profesionales y académicas correspondientes, en relación con cada una de las personas respecto de las cuales alega mejor derecho que fueron incorporadas a la nueva planta de personal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011).

Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00194-01(1546-09)

Actor: BETTY LUZ SÁNCHEZ TACHE

Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 18 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda formulada por la señora BETTY LUZ SÁNCHEZ TACHE contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., la señora Betty Luz Sánchez Tache solicita por conducto de apoderado judicial, que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Decreto No. 0218 de 12 de septiembre de 2001, proferido por el Alcalde Mayor del Distrito de Barranquilla, mediante el cual se establece la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y del Oficio de 14 de septiembre de 2001, por el cual se le informó sobre la supresión del empleo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 6, que venía desempeñando en la Secretaría de Hacienda del Distrito de Barranquilla.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene al Distrito de Barranquilla reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

También pidió, el reconocimiento y pago de todos los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones, auxilio de cesantías y demás prestaciones legales y emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro efectivo del servicio hasta la del reintegro, valores que se solicitan debidamente indexados teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, conforme al artículo 178 del C.C.A.

Asimismo, que se declare para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios a la entidad demandada. Y, que se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La señora Betty Luz Sánchez Tache se vinculó a la Alcaldía de Barranquilla desde el 9 de septiembre de 1993.

Posteriormente, el 12 de septiembre de 2001 el Alcalde del Distrito de Barranquilla expidió el Decreto 0128 de 12 de septiembre de 2001 mediante el cual, suprimió la totalidad de cargos existentes en la planta global de cargos de la Alcaldía de Barranquilla, entre los que se encontraba el de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 6.

El 14 de septiembre de 2001 se le comunicó a la demandante que en virtud de lo dispuesto por el Decreto No. 0218 de 2001, el empleo que venía desempeñando había sido suprimido de la planta de personal de la administración Distrital de Barranquilla.

Se afirma en la demanda, que con la expedición de los actos acusados se vulneró el mejor derecho que le asistía a la demandante a permanecer en la planta de personal del Distrito de Barranquilla toda vez, que resulta evidente la incorporación de personas que no contaban con la experiencia e idoneidad acreditada por la señora Betty Luz Sánchez Tache, durante todo el tiempo en que prestó sus servicios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 125.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 1 y 2.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que los actos administrativos singularizados en la demanda, transgredieron el derecho al trabajo y la obligación que tiene el Estado de respetar las garantías de estabilidad en el empleo de quienes están inscritos en el escalafón de la carrera administrativa.

Se argumenta que, si bien es cierto el Decreto 0218 de 12 de septiembre de 2001 suprimió la planta de personal de la Alcaldía de Barranquilla, y distribuyó los nuevos empleos, no podía de ninguna manera, imperar la discrecionalidad para suprimir los cargos y retirar del servicio a quienes los desempeñaban.

Sostiene que, las decisiones contenidas en los actos acusados, adolecen de falsa motivación, toda vez que en la nueva planta de personal del Distrito de

Barranquilla fueron incorporadas personas que, no cuentan con la misma idoneidad, experiencia académica y laboral acreditada por la demandante.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al proceso compareció la Alcaldía Distrital de Barranquilla para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 36 a 39, cuaderno No. 1):

Sostiene que la reestructuración de la planta de personal del Distrito de Barranquilla se llevó a cabo dando cumplimiento a lo previsto en la Ley 617 de 2000; bajo estos supuestos, se argumenta que lo perseguido con dicho proceso, además de racionalizar el gasto público, fue implementar en los entes territoriales un modelo de gestión más eficiente y moderno que garantizara el cumplimiento de los fines constitucionales en el ámbito territorial.

Manifestó que, frente a la crisis financiera que atravesaba el Distrito de Barraquilla la solución más razonable era la reestructuración del gasto público, en especial del pasivo laboral que soportaba frente a lo cual, contó con la disponibilidad presupuestal suficiente para sufragar el pago de indemnizaciones producto de la disminución de cargos en su planta de personal.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 18 de octubre de 2007 accedió a las súplicas de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 276 a 301, cuaderno No.1):

Sostuvo que la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por el Distrito de Barranquilla, no está llamada a prosperar toda vez que, si bien es cierto, mediante Resolución No. 135 de 3 de octubre de 2001 a la demandante se le reconoció y pagó una indemnización por la supresión del cargo que venía desempeñando, ello no es óbice para que con posterioridad en sede jurisdiccional, controvierta la legalidad del acto administrativo por medio del cual se hizo efectivo su retiro del servicio.

Argumentó que el mérito constituye uno de los principios rectores de la carrera administrativa según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia y el ascenso en los mismos, estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y el buen desempeño laboral, razón por la cual las personas reincorporadas a la nueva planta de personal del Distrito de Barranquilla debían poseer las más altas calidades para desempeñar los empleos que les fueran asignados.

Señaló que el Distrito de Barranquilla reincorporó en su nueva planta de personal empleados que ostentaban un menor derecho que el de la demandante, de acuerdo con la valoración que se adelantó en el estudio técnico que precedió al citado proceso de supresión de cargos. En efecto, manifestó que el puntaje por estudios asignado a la demandante, esto es 51 puntos, supera el asignado al señor Jorge Quintero, en 15 puntos, razón por la cual, no resulta razonable que se hubiera incorporado a una persona con un inferior derecho.

Concluyó que, la vulneración al mejor derecho que le asistía a la demandante, como empleada inscrita en el escalafón de la carrera administrativa, es razón suficiente para que se declare la nulidad de los actos acusados y se proceda a ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (fls. 297 a 301, cuaderno No. 1):

Sostiene que, el análisis hecho por el Tribunal sobre la supuesta violación al mejor derecho que le asiste a la demandante para ser reincorporada en la planta de personal carece de sustento toda vez que, dentro de la oportunidad legal prevista en el artículo 44 de la ley 909 de 2004, la señora Betty Luz Sánchez Tache no optó por la reincorporación o la indemnización lo que permite inferir que estuvo conforme con la indemnización que se le reconoció por la supresión de su empleo.

Así mismo, manifestó que debe declararse probada la excepción de ineptitud de la demanda toda vez que, la demandante no solicitó la nulidad del oficio de 14 de septiembre de 2001 mediante el cual, se individualizó su situación particular y concreta en el proceso de supresión de cargos del Distrito de Barranquilla.

Concluyó que, el hecho de que la demandante haya guardado silencio dentro de la oportunidad que le fue concedida para optar por la indemnización o incorporación impide que, con posterioridad, en sede judicial pretenda alegar la vulneración de sus derechos de carrera, supuestamente originada en la incorporación de la nueva planta de personal de la administración Distrital de Barraquilla.

ALEGATOS

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado estima necesario revocar la sentencia impugnada, que accedió a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (fls. 313 a 324, cuaderno No. 1):

Sostiene que, de acuerdo con la Ley 443 de 1998 la supresión de cargos es una causal de retiro del servicio, prevista para todos los empleos públicos sean de libre nombramiento y remoción, de período o de carrera administrativa, fundada exclusivamente en las necesidades o razones del servicio, y con base en estudios técnicos que así lo demuestren.

Manifestó que, dentro del proceso está demostrado que la demandante se encontraba inscrita en el escalafón de la carrera administrativa razón por la cual le asistía un mejor derecho respecto de los empleados en situación de provisionalidad. Sin embargo, puntualizó que tal derecho no es absoluto frente a los otros empleados que se encuentren en la misma situación, como lo pretende la demandante con fundamento en los puntajes asignados por el estudio técnico en el caso concreto.

Argumentó que, el Consejo de Estado ha sostenido que los estudios técnicos tienen por objeto acreditar las necesidades de suprimir cargos y modernizar la administración y no, como lo pretendió la entidad demandada, evaluar los servicios de quienes van a ser reincorporados a la entidad demandada. Precisó que, la jurisprudencia de la citada Corporación ha señalado que cuando la administración debe decidir que empleados reincorpora con posterioridad a un proceso de supresión de cargos tiene la facultad de elegir entre ellos sin que eso constituya una violación a su derecho de preferencia.

Concluyó que, la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste al Decreto No. 0218 de 12 de septiembre de 2001 razón por la cual, la providencia recurrida debe ser revocada y, en su lugar, negadas las pretensiones de la presente demanda.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en decidir si procede el reintegro de la demandante, Betty Luz Sánchez tache, al cargo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, de la División de Operaciones Efectivas de Caja de la Secretaría de Hacienda Distrital de Barranquilla, que ocupaba al momento de ser retirada del servicio por supresión del cargo.

I. Hechos probados

De la vinculación de la demandante

La señora Betty Luz Sánchez Tache se vinculó a la Alcaldía de Barranquilla en el empleo de Revisor de Comprobantes del Departamento de contabilidad de la Tesorería municipal, desde el 9 de septiembre de 1993 (fl. 93, cuaderno No.1).

Por Resolución No. 0141 de 25 de agosto de 1994, el Departamento Administrativo de la Función Pública ordenó la inscripción de la señora Betty Luz Sánchez Tache en el escalafón de la carrera administrativa como Técnico Administrativo II (fl. 167, cuaderno No. 1).

Del proceso de supresión

Mediante Decreto No. 0218 de 12 de septiembre de 2001, el Alcalde Distrital de Barranquilla estableció la nueva planta de personal del citado ente territorial (fls. 6 a 10, cuaderno No.1).

Por oficio de 14 de septiembre de 2001 la Secretaría de Relaciones Humanas y Laborales del Distrito de Barraquilla le informó a la actora que el empleo que venía

desempeñando como Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, había sido suprimido de la nueva planta de personal (fl. 11, cuaderno No.1).

El 14 de septiembre de 2001 el Alcalde del Distrito de Barranquilla, mediante Resolución No. 0454, dispuso la incorporación de la nueva planta global de personal del Distrito de Barranquilla (fls. 10 a 19, cuaderno No. 2).

Cuestión previa

Sostiene la entidad demandada que la señora Betty Luz Sánchez Tache no solicitó la nulidad del Oficio de 14 de septiembre de 2001, mediante el cual se le informó de la supresión del empleo que venía desempeñando, razón por la cual se debe dar por probada la excepción de inepta demanda propuesta en el escrito de la contestación de la demanda.

Sobre este particular, dirá la Sala que a folio 27 del cuaderno No.1 del expediente se observa oficio de 24 de septiembre de 2002 mediante el cual, la parte actora adicionó la presente demanda en el sentido de solicitar la nulidad del citado oficio el cual, en el caso concreto, constituye el acto administrativo a través del que se individualiza su situación particular frente al proceso de restructuración del Distrito de Barranquilla, toda vez que, con su expedición resulta evidente que uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 6, suprimidos en virtud del Decreto No. 0218 de 2001, era el que venía desempeñando la señora Betty Luz Sánchez Tache.

Bajo estos supuestos, la excepción de inepta demanda formulada por la entidad demandada no esta llamada a prosperar.

II. Del caso concreto

Para desatar los cargos que plantea la parte recurrente, la Sala abordará el estudio del caso concreto como a continuación se expone:

Del estudio técnico y el puntaje por competencias asignado a la demandante.

Sostiene el Tribunal en la sentencia impugnada, que el hecho de que la administración Distrital de Barranquilla no hubiera ordenado la reincorporación de la señora Betty Luz Sánchez Tache en su nueva planta de personal, vulneró el mejor derecho que le asistía como empleada inscrita en el escalafón de la carrera administrativa. En efecto, precisó que la entidad demandada al incorporar, en su nueva planta de personal, a los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado Numa mantuvo en el servicio a personas que no contaban con la experiencia y formación exigidas para desempeñar las funciones del empleo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, tal y como se demuestra con los puntajes asignados a cada uno de ellos en el estudio técnico.

Sobre este particular, observa la Sala que, a folio 265 del cuaderno No.1, del expediente figuran como anexos del estudio técnico que precedió el proceso de reestructuración de la planta de personal del Distrito de Barraquilla, los puntajes de competencia asignados en ese mismo estudio al personal que venía laborando en el ente demandado, en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, entre ellos a los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares, Liliana Isabel Peinado Numa y la demandante. Así se observa en el citado anexo:

NOMBRE	CARGO	CÓDIGO	ACREDITÓ	ED. FORMAL	ED. NO FORMAL	TOTAL EDU.	EX P.	TOTAL
Jorge Quintero	Auxiliar Administrativo	550-06	Bachiller académico. Técnico profesional en Admon.	30	0	18	24	3(sic) ²
Leonor Delgado	Auxiliar Administrativo	550-06	Auxiliar Contabilidad y secretariado	12	24	18	30	48
Liliana Peinado	Auxiliar Administrativo	550-06	Abogada Diplo. Gobierno y contratación	60	10	35	12	47

² Observa la Sala que la entidad incurrió en un error al sumar los puntajes de los señores Jorge Quintero y Betty Luz Sánchez toda vez que, en el cuadro visible a folio 265 del cuaderno No.1 del expediente, el puntaje asignado a cada uno de ellos es de 3 y 5 puntos cuando debió ser de 42 y 51, respectivamente.

Betty Luz Sánchez	Auxiliar Administrativo	550-06	Administradora de empresas	60	0	30	21	5 (sic)
-------------------	-------------------------	--------	----------------------------	----	---	----	----	---------

Estima la Sala que si bien el puntaje asignado a la demandante por competencias fue superior al de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado Numa esa circunstancia, por sí sola, no vulnera el supuesto mejor derecho que alega la demandante, a permanecer vinculada en la nueva planta de personal del Distrito de Barranquilla. Lo anterior toda vez que, el estudio técnico fue previsto por el legislador como el instrumento que busca garantizar que los procesos de modernización de la administración pública obedezcan únicamente a las exigencias del servicio, en otras palabras, su finalidad es la de acreditar la necesidad de crear o suprimir cargos, y no la de evaluar el desempeño de los empleados que forman parte de la nueva planta de personal como lo afirma el Tribunal en la sentencia impugnada.

En relación con este punto, esta Sección en sentencia de 30 de noviembre de 2006. Rad. 1928-2005, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla sostuvo que:

“(…) Para la Sala no surge evidente el incumplimiento de la ley, que se endilga al acto acusado. Si la parte demandante consideraba que el estudio no es un estudio que fundamente modificaciones en la planta de cargos, era necesario que probara tal hecho mediante prueba idónea sin estarse únicamente a su parecer.

Sin duda, un estudio técnico que implique la supresión de cargos de carrera exige, tal como se desprende de la ley, conocimientos profesionales especializados, de manera que ellos deben ser controvertidos también por personas con igual capacitación, de allí que se hable de “metodologías de diseño organizacional y ocupacional” para su elaboración.

(…) Las causas, por mandato de los numerales 6 y 9 del artículo 148 del Decreto 1572 de 1998, se deben entender fundadas en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración. En consecuencia, el “estudio técnico” que el Decreto 1572 de 1998 exige para soportar dichas CAUSAS, debió acreditar las condiciones señaladas y concluir en la necesidad de suprimir cargos como solución.

La Sala no comparte el argumento de la parte actora respecto del cargo relacionado con el contenido del estudio técnico porque la finalidad de dicho estudio técnico, según lo establecen las normas, es acreditar la necesidad de suprimir cargos y modernizar la administración y no evaluar los servicios de

quienes van a ser revinculados con la entidad. (...)." (negrilla fuera del texto).

Lo anterior resulta razonable dado que, la administración cuenta con un instrumento especial de gestión que busca el mejoramiento y desarrollo de los empleados de carrera, esto es, la evaluación del desempeño tal y como ésta prevista en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

Al respecto, estima la Sala que de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 443 de 1998, normatividad que gobernó el proceso de reestructuración al que fue sometida la planta de personal de la administración Distrital de Barranquilla, el desempeño de los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa debe ser evaluado sobre objetivos previamente concertados entre el evaluador y el evaluado, y respecto de los períodos establecidos en las disposiciones reglamentarias.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de los artículos 30 y 32 de la norma en cita:

"ARTICULO 30. EVALUACION DEL DESEMPEÑO Y SU CALIFICACION. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> 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.

ARTICULO 32. OBLIGACION DE EVALUAR Y CALIFICAR. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> 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."

De acuerdo con los argumentos que anteceden, y las normas transcritas, considera la Sala que el estudio técnico que precedió el proceso de

reestructuración de la administración Distrital de Barranquilla, no era el instrumento previsto por el legislador para evaluar el desempeño de los empleados, que como la demandante gozaban de los derechos propios del sistema de la carrera administrativa, y mucho menos, el acto definitivo mediante el cual se decidía la permanencia o el retiro de los empleados que se habían visto afectados por el citado proceso de modernización.

Así mismo, debe decirse que dentro del expediente no se observan los criterios y objetivos concertados entre los empleados del Distrito de Barranquilla y la autoridad evaluadora, al momento de asignar el puntaje de competencias visible a folio 265, razón por la cual, dicho puntaje a juicio de la Sala, no constituye un indicador confiable de la idoneidad de cada uno de los empleados que venían vinculados en la planta de personal del ente demandado, así como tampoco que de origen al mejor derecho que la actora estima vulnerado.

Adicional a lo expuesto, la Sala no pasa por alto que dentro del expediente se observan las evaluaciones correspondientes al desempeño de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares, Liliana Isabel Peinado Numa y Betty Luz Sánchez Tache, próximas a la fecha de reestructuración de la planta de personal del Distrito de Barraquilla, y elaboradas de acuerdo a lo previsto en los artículos 30 y 32 de la Ley 443 de 1998, en las cuales se tienen en cuenta los factores de productividad y conducta laboral de cada uno de ellos.

Así se observa en las citadas evaluaciones:

Betty Luz Sánchez Tache³

Período evaluado	del 28-02-1999 al 28-02-2000	del 01-03-1999 al 28-02-2000	del 01-03-1999 al 27-06-1999	del 01-05-98 al 28-02-1999
Formulario	D-1	B-3	D-3	D-3
Puntaje	940	985	961	909

Jorge Alberto Quintero Cuchimba⁴

³ Ver fs. 96 97, 99 y 107 del cuaderno ppal. del expediente.

⁴ Ver fs. 41, 43, 50 y 63 del cuaderno No.4 del expediente.

Período evaluado	del 01-03-2000 al 01-03-2001	del 02-03-00 al 31-12-00	del 01-03-1999 al 29-02-2000	del 01-05-98 al 28-02-1999
Formulario	D-1	D-3	D-3	D-3
Puntaje	1000	907	901	937

Liliana Peinado Numa⁵

Período evaluado	del 01-03-00 al 01-03-01	del 28-02-00 al 19-07-00	del 01-03-99 al 28-02-00	del 07-10-98 al 28-02-99
Formulario	D-1	D-3	D-3	D-3
Puntaje	1000	1000	1000	1000

Leonor Delgado Linares⁶

Período evaluado	del 01-01-01 al 28-02-01	del 01-03-01 al 23-04-01	del 01-03-00 al 28-02-01	del 07-04-00 al 31-12-00
Formulario	D-3	D-3	D-1	D-3
Puntaje	1000	1000	1000	1000

El anterior cuadro comparativo le permite afirmar a la Sala que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, la señora Betty Luz Sánchez Tache no cuenta con evaluaciones de desempeño superiores a las de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado Numa. En efecto, se observa que sus puntajes son superados por los asignados a las señoras Delgado Linares y Peinado Numa, quienes obtienen una calificación constante de 1000 puntos.

⁵ Ver fs. 90, 92, 93 y 112 del cuaderno No. 2 del expediente.

⁶ Ver fs. 60, 61, 62 y 64 del cuaderno No. 3 del expediente.

Así mismo, debe decirse que, en relación con el señor Quintero Cuchimba la Sala no advierte una marcada diferencia en los puntajes asignados que le permita suponer que la demandante contaba con un mejor derecho.

De acuerdo con lo expuesto, a juicio de la Sala, la incorporación de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado Numa a la nueva planta de personal del Distrito de Barraquilla, no vulnera los derechos de carrera de la demandante toda vez que, como quedó visto, ninguno de ellos ostentaba inferiores calidades y competencias para desempeñar el empleo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 6.

Cabe recordar que, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones, es la administración en ejercicio de una facultad discrecional quien decide que empleados permanecen vinculados en su planta de personal luego de un proceso de reestructuración, como el que se llevó acabo al interior del Distrito de Barraquilla. No obstante ello, y tal como lo establece el artículo 36 del C.C.A., dicha facultad debe ser ejercida en forma adecuada a los fines de la norma que la autoriza y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Bajo estos supuestos, la Sala se aparta de las consideraciones hechas por el Tribunal en la sentencia apelada, en cuanto consideró que el puntaje por competencia asignado a la demandante constituía un referente para establecer el supuesto mejor derecho que le asistía a ser incorporada en la nueva planta de personal del Distrito de Barraquilla toda vez que, como quedó visto, es la evaluación del desempeño el único instrumento válido para determinar la idoneidad y capacidad de los empleados en carrera que desempeñan funciones públicas.

Del supuesto mejor derecho de la demandante

Sobre este particular, la Sala ha reconocido el mejor derecho como criterio para acceder a las pretensiones en casos de supresión de empleos, el cual consiste en que la persona o personas incorporadas, por ejemplo, no se encontraban inscritas en carrera o no cumplían con los requisitos del empleo. Empero, en tales circunstancias le corresponde al demandante probar el supuesto de hecho aludido.

Con el fin de satisfacer tal exigencia, en estos casos, la parte demandante debe allegar al expediente las hojas de vida o certificaciones expedidas por la entidad en las que se adviertan las calidades profesionales y académicas correspondientes, en relación con cada una de las personas respecto de las cuales alega mejor derecho que fueron incorporadas a la nueva planta de personal.

La Sala⁷ en relación con el mejor derecho de los empleados escalafonados en carrera administrativa ha sostenido:

“El mejor derecho como argumento para permanecer en la nueva planta de personal, se deriva de las siguientes normas constitucionales y legales:

Artículo 125 de la Constitución Política, según el cual 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.

Artículo 209 de la Constitución Política, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

La Ley 443 de 1998, artículo 2, que consagra el principio del mérito, conforme al cual el acceso a los cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera.

El Decreto 1572 de 1998, artículo 148, según el cual las modificaciones a las plantas de personal de las entidades pertenecientes a la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán fundarse en las necesidades del servicio o en razones que propendan por la modernización de la institución. (...)”.

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, observa la Sala, en los cuadernos 2, 3 y 4 del expediente, las hojas de vida de los señores Jorge Quintero Cuchimba, Leonor María Delgado Linares y Liliana Isabel Peinado en las cuales, se encuentra acreditado que cada uno de ellos venía desempeñando el empleo de

⁷ Sentencia de 1 de octubre de 2009. Rad. 2359-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, respecto del cual ostentaban los derechos propios del sistema de la carrera administrativa.

Observa la Sala que la incorporación de los empleados antes citados en la nueva planta de personal del Distrito de Barranquilla en nada vulnera los derechos de carrera que ostentaba la actora toda vez que, las personas antes citadas, como quedó visto, gozaban igualmente de los derechos propios del sistema de la carrera administrativa.

De otra parte, debe precisarse que la demandante no demostró que en la nueva planta de personal del Distrito de Barranquilla hubieran sido incorporadas personas que no ostentaran derechos de carrera, vinculadas mediante nombramientos provisionales, o sin el lleno de los requisitos necesarios para desempeñar el empleo de Auxiliar Administrativo, código 550, grado 06, razón por la cual, el cargo por la supuesta violación al mejor derecho de la actora tampoco está llamado a prosperar.

Finalmente, resulta oportuno expresar que en el presente caso la entidad cumplió con su deber resarcitorio al indemnizar a la actora. Ello permite concluir que la administración actuó con arreglo a las previsiones legales y con fundamento en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, por lo que de los actos de retiro no surgen elementos para inferir que existieron vicios de ilegalidad (fls. 84 a 85, cuaderno No.1).

Por lo expuesto, y como quiera que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, la Sala revocará la decisión del Tribunal por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

Decisión

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 18 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Betty Luz Sánchez Tache contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. En su lugar, se dispone.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

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

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE

GERARDO ARENAS

