

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, dieciocho (18) de diciembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS

Expediente No. 88-001-33-31-001-2011-00101-01
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Apelación
Demandante: Oliver Manuel Cubillos
Demandado: Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA –

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia del ocho (08) de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 371 de 31 de mayo de 2011 “Por la cual se declara insubsistente un nombramiento de un empleado de carrera administrativa por calificación no satisfactoria en el desempeño laboral” y la Resolución No. 472 de 24 de junio de 2011 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”, a través de las cuales fue declarado insubsistente el señor Oliver Manuel Cubillos del cargo de carrera administrativa de Profesional Universitario, Código 4044 Grado 11, de la planta de personal de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA – , conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento de derecho **ORDÉNASE** a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, REINTEGRAR al señor Oliver Manuel Cubillos al cargo de Profesional Universitario. Código 4044 Grado 11. Entiéndase que para todos los efectos no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio entre la fecha de insubsistencia y la del efectivo reintegro, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pagará al señor

Oliver Manuel Cubillos los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, y las sumas resulten a favor del actor se actualizarán (sic) en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.C., y de ellas se harán los descuentos de ley.

CUARTO: La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dará cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquidense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvase al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.”

1. LA DEMANDA

El señor Oliver Manuel Cubillos, actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA - con las siguientes pretensiones:

“**PRIMERA: Que** se declare la nulidad de la resolución número 371 del 31 de mayo del 2011, expedida por la directora general de la Corporación para el desarrollo sostenible del archipiélago de San Andrés, providencia (sic) y santa catalina (sic) - CORALINA, por medio de la cual, declaró la insubsistencia del nombramiento de mi poderdante, por calificación no satisfactoria en el desempeño laboral.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución número 472 del 24 de junio del 2011, expedida por la directora general de la Corporación para el desarrollo sostenible del archipiélago de San Andrés, providencia (sic) y santa catalina (sic) - CORALINA, por medio de la cual, resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi poderdante contra la resolución citada en el hecho anterior, y confirmó la declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de Nulidad de los Actos Administrativos impugnados, se ordene el restablecimiento del derecho de mi poderdante, en el sentido de condenar a la Corporación para el desarrollo sostenible del archipiélago de San Andrés, providencia (sic) y santa catalina (sic) - CORALINA, a que ordene el reintegro del señor OLIVER MANUEL CUBILLOS, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o superior categoría en la Corporación para el desarrollo sostenible del archipiélago de San Andrés, providencia (sic) y santa catalina (sic) - CORALINA, y además, el pago de todos los salarios y prestaciones

legales dejados de percibir, desde la fecha de desvinculación hasta cuando efectivamente se realice el reintegro a la entidad demandada.

CUARTA: Que se condene a la Corporación para el desarrollo sostenible del archipiélago de San Andrés, providencia (sic) y santa catalina (sic) - CORALINA, a la reparación integral de los daños morales ocasionados al señor **OLIVER MANUEL CUBILLOS**, como consecuencia de la expedición de los actos administrativos ilegales que ordenaron su retiro del servicio, los cuales se estiman en la suma de **CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.

QUINTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A., y se reajustará su valor desde la fecha en que se hizo exigible hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia definitiva.

SEXTA: La Corporación para el desarrollo sostenible del archipiélago de San Andrés, providencia (sic) y santa catalina (sic) - CORALINA, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del C.C.A.

2. ANTECEDENTES

Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1. Refiere el apoderado de la parte demandante que se vinculó a CORALINA el 1º de agosto de 1995, mediante nombramiento provisional.
2. Manifiesta que luego de participar en el concurso de carrera administrativa, originado en la convocatoria No. 008 de 1996 fue nombrado mediante resolución No. 137 del 1 de abril de 1996, en período de prueba en el cargo de Técnico Administrativo, Código 4065 Grado 14
3. Posteriormente, y como consecuencia de su participación en la convocatoria No. 0014 de 1998, fue nombrado en periodo de prueba en el cargo Profesional Especializado Código 3010, Grado 14, adscrito a la Secretaría General mediante resolución No. 499 del 13 de julio de 1998.
4. Señala que en virtud de lo establecido en el Acuerdo No. 048 de 2000 expedido por el Consejo Directivo de la entidad, el demandante fue incorporado a la planta de personal modificada en el cargo de Profesional Especializado Código 3020, Grado 14.
5. Manifiesta que el señor Oliver Manuel C., fue evaluado satisfactoriamente tanto en el período de prueba como en el período anual correspondiente.
6. Explica que para el período comprendido entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 2009, su poderdante fue calificado el 14 de abril de 2010, con un 66% del total de la calificación y se fijó un acuerdo de compromisos laborales.

7. Indica que posteriormente fue objeto de una nueva evaluación del desempeño laboral del periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2010 hasta el 31 de enero de 2011, cuyo resultado fue del 69% denominada como no satisfactoria. Esta calificación fue realizada el 07 de abril de 2011.
8. Manifiesta que la evaluación fue realizada por fuera del término establecido en el Decreto 1227 de 2005, que dispone que la evaluación se llevará a cabo 15 días después del vencimiento del correspondiente período.
9. Explica que interpuso los recursos en vía gubernativa contra la calificación no satisfactoria, la cual fue confirmada, lo que dio como consecuencia que el 31 de mayo de 2011, mediante la Resolución No. 371, fue declarado insubsistente su nombramiento en el cargo de profesional universitario Código 4044 Grado 11, denominado Tesorero – Pagador.
10. El señor Oliver Manuel Cubillos interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento, el cual fue decidido mediante Resolución No. 472 del 24 de junio de 2011 confirmando la decisión inicialmente proferida.

3. NORMAS VIOLADAS

El apoderado judicial del demandante manifiesta que los actos demandados, infringen las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA:** Preámbulo, Artículos 1º, 2º, 6º, 13, 29, 53, 121, 122 y 209.
- **Ley 909 de 2004:** artículos 2, 37, 38, 39.
- **Decreto Reglamentario 1227 de 2005:** artículo 53

Los siguientes acuerdos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil:

- **Acuerdo 17 de 2008:** artículos 7, 11, 15 y 17.
- **Acuerdo 18 de 2008:** artículos 12, 15, 18, 20 y 23.
- **Acuerdo 137 de 2010:** artículos 4, 8 y 32.
- **Acuerdo 138 de 2010:** artículos 5º. Num. 7º, 10 y 11.

4. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La presente demanda fue presentada el día 07 de diciembre de 2011, ante la Oficina de Coordinación Judicial¹, mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2011, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, dispuso admitir la acción².

La entidad demandada contestó la demanda dentro del término de fijación en lista. (fls. 58 a 100 Cdo. principal)

Mediante auto del 28 de febrero de 2012, se abrió a pruebas el proceso³. En auto de fecha 30 de abril de 2012, se cerró el periodo probatorio y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión⁴.

Dentro del término legal la parte demandante presentó alegatos de conclusión. La entidad demandada no se pronunció en esta instancia procesal.

El Ministerio Público no rindió concepto.

Mediante sentencia de fecha 8 de mayo de 2013, el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró la nulidad de los actos demandados y tomó decisiones para el restablecimiento del derecho del demandante. (fls. 560 al 578 del cdno. de apelación).

La apoderada judicial de la parte demandada, interpuso oportunamente recurso de apelación en contra del mencionado fallo, el cual se concedió dentro de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, llevada a cabo el 08 de julio de 2013 (fls. 396 y 397 del cuaderno de apelación).

El Tribunal Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, mediante auto del 9 de agosto de 2013, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁵.

Por auto del 02 de septiembre de 2013, se ordenó correr traslado a las partes con el fin de presentar sus alegatos⁶.

¹Folios 1 al 36 del cuaderno principal

²Folios 50 y 51 del cdno. ppal.

³Folios 102 y 103 del cdno. ppal.

⁴Folio 500

⁵Folios 616-617 del cuaderno de apelación.

El Ministerio Público emitió concepto, el día 02 de octubre de 2013 en el cual solicita al Tribunal revocar la sentencia recurrida, proferida por el Juzgado Administrativo⁷.

5. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 8 de mayo de 2013, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, ordenó el reintegro del demandante al cargo de Profesional Universitario Código 4044 Grado 11, señalando que para todos los efectos no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio entre la fecha de la declaratoria de insubsistencia y la del efectivo reintegro; decisión que tomó con fundamento en las siguientes consideraciones:

Luego de señalar la normatividad pertinente de los Acuerdos 17 y 18 de 2008, de precisar que estas normas fueron derogadas por los Acuerdos Nos. 137 y 138 de 2010, el *A Quo* señaló que la calificación del demandante fue fundada en norma aplicable, a pesar que los Acuerdos 137 y 138 derogaron los anteriores y que modificaron el puntaje del nivel de calificación satisfactorio de 66% a 89%, “... *preceptos que debieron ser aplicables al caso del actor, en aras de la seguridad jurídica que es un principio de máxima importancia y por cuanto es posible dar aplicación retroactiva a una norma de carácter laboral, en aplicación del principio de **favorabilidad.***”

De igual manera agrega el juez que en materia sancionatoria el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad plasmado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, según el cual la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. A lo anterior agrega que de conformidad con el artículo 53 de la Carta Política, debe aplicarse la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

⁶ Folio 649 cuaderno de apelación.

⁷ Folios. 662-666 del cuaderno de apelación.

Así las cosas, concluye el juez de primera instancia que la entidad demandada “... *debió encuadrar y fundar la calificación obtenida por el actor en las previsiones de los Acuerdos 137 y 138 de 2010, los cuales, por demás de encontrarse vigentes al momento de realizarse la misma – abril 7 de 2011 – resultaban más favorables para el trabajador acorde a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema.*”

Con fundamento en todo lo expuesto, el juez declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó el restablecimiento del derecho en cabeza del demandante.

6. EL RECURSO

Al impugnar la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la entidad demandada expuso su inconformidad respecto a la sentencia con los siguientes argumentos:

Inicia su oposición señalando que el fallo se profirió desconociendo la certeza absoluta de los criterios y directrices para la evaluación de los funcionarios que se encuentren en carrera administrativa y en periodo de prueba, por cuanto no se trata únicamente de la asignación de puntajes para determinar la aplicabilidad del principio de favorabilidad.

Alega que “*Al afirmar el A-quo que debía darse aplicación a los Acuerdos 137 y 138 de 2010, se desconoce todos los fundamentos legales de la implementación de la Carrera Administrativa, máxime si se tiene en cuenta que fue la Comisión Nacional del Servicio Civil quien difirió la vigencia del Acuerdo 138 de 2010 (...)*”

Explica que era opcional por parte de la entidad acogerse anticipadamente a los criterios y metodologías de evaluación que establece la norma citada, sin embargo, basado en el principio de favorabilidad el juez pretermite lo aquí ordenado para darle aplicación de facto en contraposición con lo dispuesto en el artículo 33 del Acuerdo 138 de 2010.

Expone la recurrente que, debe tenerse en cuenta que las directrices de los Acuerdos 137 y 138 de 2010, cambiaron con relación a los Acuerdos 017 y 018 de 2008, por lo que no basta afirmar que al asignarle los 69 puntos bajo la vigencia de los Acuerdos 137 y 138 de 2010, el demandante hubiera tenido una calificación de satisfactoria.

La recurrente expone que los cargos formulados en contra de la Corporación ambiental “...como causales para incoar la acción de nulidad y restablecimiento por parte del demandante, no prosperaron, por cuanto el actor no pudo demostrar que se hubiese incurrido en desviación de poder, incompetencia, expedición irregular del acto administrativo y falsa motivación de los actos administrativos demandados, sin embargo procede a declarar la nulidad de las resoluciones 371 y 472 de 2011 con fundamento en el principio de favorabilidad, que se aplica en caso de duda, situación que no acontece en el caso concreto.”

Manifiesta que la entidad demandada cumplió con su deber de evaluar con base en las metodologías y parámetros previamente establecidos que el demandante no cumplió. Agrega en este punto que la carrera administrativa como instrumento de estabilidad de ninguna manera pretende la permanencia de funcionarios que demuestren un desempeño insatisfactorio y precario, quienes están llamados a sufrir las consecuencias de su desidia.

Explica que la concertación de los compromisos laborales objeto de la concertación para el periodo febrero 2010 – enero 2011, buscaban superar observaciones que de manera repetitiva se daba cuenta de falencias del funcionario, en temas neurálgicos y sensibles del manejo de la tesorería de la entidad, que habían sido puestos de presente en informes de auditoría tanto internas como las realizadas por la Contraloría General de la República.

La apoderada de la entidad demandada transcribe apartes de la contestación de la demanda que en su consideración no fueron tenidas en cuenta al momento de dictar la sentencia. Estos aspectos hacen referencia a: **(i)** Que los actos impugnados contaron con el soporte legal suficiente para su expedición, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 33 del Acuerdo 137 de 2010, este sólo entraría a regir para todas las entidades a partir del periodo anual u ordinario de evaluación del desempeño laboral que inició el 01 de febrero de 2011, precisando que Coralina no decidió anticipar la aplicación del acuerdo mencionado para la evaluación del periodo que inició el 1 de febrero de 2010. **(ii)** En cuanto al principio de favorabilidad laboral y su aplicabilidad práctica en el caso objeto de la Litis, señaló que un presupuesto indispensable para la aplicación de este principio es la existencia de dudas frente a la aplicación o interpretación de normas laborales, que no se vislumbran en el caso objeto de la demanda.

Con fundamento en todo lo expuesto solicitó revocar la sentencia proferida.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se resumen de la siguiente manera:

7.1. Parte demandante:

Solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia, por cuanto los actos administrativos impugnados debían ser declarados nulos debido a que infringieron las normas superiores que le servían de fundamento, ya que no respetaron el principio de legalidad ya que la entidad demandada profirió actos basados en normas derogadas y sin vigencia en el ordenamiento jurídico.

También alega que, las resoluciones atacadas violaron clara y ostensiblemente el mandato del artículo 53 de la Carta Política, porque en el momento en que fueron expedidas desconocieron aplicar el principio constitucional de favorabilidad al trabajador. De igual modo considera que se desconoció el valor constitucional de la justicia, por cuanto la decisión de retiro no fue acorde con los fines del Estado, y en especial, de la prevalencia del interés general.

Expone que la entidad demandada al proferir los actos de retiro del servicio del demandante, violó de manera flagrante el contenido normativo de los artículos 1, 2 y 29 de la Carta, en el sentido que en la actuación administrativa adelantada no se observó la plenitud de las formas propias del procedimiento de retiro del servicio activo, previstos en el numeral 1 del artículo 53 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005 y en el literal a de artículo 11 del Acuerdo 17 de 2008.

Manifiesta que al momento de evaluar el desempeño laboral de su poderdante, no se tuvo en cuenta las calificaciones y evaluaciones de gestión del área financiera y contabilidad, donde se encontraba adscrito, para comparar su desempeño individual con las metas y logros alcanzados por el grupo de esa dependencia, frente a las metas institucionales perseguidas por la entidad, en concordancia con lo exigido en los artículos 4, 6, 7, 8, 9 y 12 del Acuerdo 18 de 2008.

También alega como causal de nulidad la incompetencia temporal por cuanto la Corporación demandada procedió a evaluar y calificar el período anual comprendido entre el 1 de febrero de 2010 y el 31 de enero de 2011, el 7 de abril de 2011, es decir, en una fecha muy posterior a la establecida en el Decreto Reglamentario, que debe ser dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del período. Agrega que se procedió a evaluar a su poderdante omitiendo tener en cuenta el mandato contenido en el artículo 39 de la Ley 909 de 2004, en el sentido que el Jefe de Control Interno o quien hace las veces en la entidad, no remitió las evaluaciones de gestión de cada una de las dependencias de la Corporación, con el fin de que fuesen tomadas como criterio para la evaluación del Sr. Oliver Manuel Cubillos.

7.2. Entidad demandada

La entidad demandada en sus alegatos de conclusión reitera argumentos expuestos en la apelación de la sentencia. En tal sentido señala que el Sr. Oliver Manuel no fue evaluado bajo los parámetros establecidos en los Acuerdos Nos. 137 y 138 de 2010, sino bajo los de los Acuerdos Nos. 17 y 18 de 2008, respecto de los cuales se fijaron los objetivos y metas a cumplirse entre el evaluador y el evaluado. Reitera que los actos administrativos expedidos por Coralina, lo fueron con soporte en las normas que regulaban la metodología y reglas para la evaluación de desempeño del período de evaluación comprendido entre el 01 de febrero de 2010 y el 31 de enero de 2011.

Precisa que las nuevas reglas de evaluación establecidas en el Acuerdo No. 137 de 2010, incluyendo los nuevos rangos de puntaje, por expresa y clara disposición de la norma, sólo entrarían a regir para la evaluación de desempeño correspondiente al ciclo o periodo que inició el 01 de febrero de 2011.

Con fundamento en todo lo planteado, solicita revocar la sentencia apelada.

8. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Agente del Ministerio Público al emitir su concepto, previo recuento de los antecedentes, manifiesta que el problema jurídico consiste en determinar cuál es la norma que se debió aplicar al realizar la evaluación de desempeño al Sr.

Oliver Manuel Cubillos, correspondiente al período anual del 1 de febrero de 2010 a 31 de enero de 2011.

Señala el Ministerio Público que el actor fue calificado teniendo en cuenta los parámetros de calificación consagrados en los Acuerdos Nos 17 y 18 de 2008, normatividad vigente para el período evaluado, por lo que en su consideración no era posible aplicar lo consagrado en los Acuerdos 137 y 138 de 2010, si bien la evaluación se realizó en el 2011.

Explica que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Acuerdo 137 de 2010, los Acuerdos 137 y 138 de 2010 tendrían aplicación, si el período anual u ordinario evaluado correspondía al del 01 de febrero de 2011 a 31 de enero de 2012 o si la entidad accionada mediante acto administrativo anticipara su aplicación para el período de evaluación que iniciaba el 01 de febrero de 2010, situación que no ocurrió.

Conforme a lo expuesto la Agente del Ministerio Público considera que no era posible la aplicación del principio de favorabilidad, por lo que en su concepto se debe revocar la sentencia recurrida ya que claramente no había coexistencia de varias normas laborales vigentes así como tampoco el actor ha debatido sobre sus cualidades y competencias, como tal.

9. CONSIDERACIONES

9.1. Competencia.

El Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por el Juzgado Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago en virtud de lo establecido en el numeral 1º del Art. 133 del C.C.A.

Por lo cual procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 8 de mayo de 2013, mediante la cual el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acogió las pretensiones de la demanda.

9.2. Problema Jurídico.

Considera esta Corporación como problema jurídico a resolver, determinar la legalidad de las Resoluciones No. 371 de mayo 31 de 2011 y 472 de junio 24 de 2011, expedidas por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - CORALINA –por medio de la cual se declaró y confirmó la insubsistencia del Sr. Oliver Manuel Cubillos; para lo cual el punto de partida del debate jurídico, deberá ser el de establecer la normatividad aplicable para la calificación de servicios del demandante, para que una vez determinado lo anterior se proceda a verificar dicho procedimiento estuvo ajustado a la ley, para luego resolver si el acto de insubsistencia por calificación no satisfactoria fue legal.

9.3. Normatividad aplicable.

Son aplicables al caso que nos ocupa son las disposiciones de la Ley 909 de 2004, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º num. 1 literal b), que dispone:

ARTÍCULO 30. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.

(...)“

Esto, por cuanto como bien quedó demostrado en el proceso que nos ocupa, el Sr. OLIVER MANUEL CUBILLOS, se desempeñó en la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA - , desde el 1º de abril de 1996 hasta el 24 de junio de 2011, siendo su último cargo desempeñado el de Profesional Universitario Código 4044, Grado 11 Tesorero/pagador.

Esta ley, sobre el tema de la evaluación de desempeño tiene la siguiente disposición:

Artículo 38. *Evaluación del desempeño.* El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. 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.

Así las cosas, la evaluación del desempeño es la herramienta por medio de la cual por una parte, se procura el derecho de los servidores públicos de ser evaluados ya para ser inscritos en carrera administrativa al culminar el período de prueba, o bien para permanecer y ascender en la carrera administrativa haciendo uso de los derechos que de ella se derivan, al igual que el derecho de la comunidad de contar con los funcionarios más idóneos para el logro de los fines del Estado.

Ahora bien, la evaluación de que era objeto el Sr. Oliver Manuel Cubillos era la correspondiente al periodo que va del 1º de febrero de 2010 al 31 de enero de 2011, en relación con el cual las normas que debían ser aplicadas eran los Acuerdos Nos. 17 y 18 de 2008.

Este es uno de los aspectos, en los cuales debe esta Corporación precisar que si bien es cierto que fueron expedidos los Acuerdos Nos. 137 y 138 de 2010, y que en efecto, el Acuerdo No. 137 de 2010 – art. 32 - derogó de manera explícita y en su integridad el Acuerdo No. 18 de 2008, no obstante respecto a la vigencia estableció:

Artículo 33. Vigencia. El presente acuerdo fue aprobado en sesión de la CNSC del 28 de diciembre de 2009 y rige para todas las entidades a partir del período anual u ordinario de evaluación del desempeño que inicia el 1º de febrero de 2011. No obstante, una vez cumplido el requisito de publicación en el **Diario Oficial**, los representantes legales de las entidades que así lo decidan, podrán mediante acto administrativo anticipar su aplicación para el período de evaluación que inicia el 1º de febrero de 2010.

Conforme con la norma indicada, no existe la mínima duda que para el periodo de evaluación del 1º de febrero de 2010 al 31 de enero de 2011, la norma aplicable era el Acuerdo No, 18 de 2010, salvo que los representantes legales de las entidades mediante acto administrativo **anticiparan** su aplicación para el periodo de evaluación que inicia el 1º de febrero de 2010; situación que no ocurrió en el caso que nos ocupa tal como lo reiteradamente lo alegó la entidad demandada.

De esta manera queda precisada la normatividad aplicable al caso que nos ocupa, en el sentido que son los Acuerdos 17 y 18 de 2008.

9.4. Caso concreto

En el caso que nos ocupa, el demandante alega que son nulas las resoluciones Nos. 371 del 31 de mayo y 472 del 24 de junio de 2011, mediante las cuales se declaró la insubsistencia del Sr. OLIVER MANUEL CUBILLOS por calificación no satisfactoria en el desempeño laboral y por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera resolución indicada, respectivamente.

El demandante centra sus alegatos en la vulneración de normas superiores, como es el caso del mandato contenido en el artículo 53 de la Constitución Política al desconocer el principio constitucional de favorabilidad al trabajador, entre otras disposiciones constitucionales que manifiesta fueron violados de manera flagrante.

El A quo en la sentencia proferida el 08 de mayo de 2013, acogió como razón para decretar la nulidad de los actos administrativos demandados, la vulneración del principio de favorabilidad, por cuanto en su consideración la entidad demandada *“debió encuadrar y fundar la calificación obtenida por el actor en las previsiones de los Acuerdos 137 y 138 de 2010, los cuales, por demás de encontrarse vigentes al momento de realizarse la misma - abril 7 de 2011 –*

resultaban más favorables para el trabajador acorde a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema.”

La entidad demandada, en su apelación alega fundamentalmente que no hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad ya que no existe ninguna clase de dudas sobre la aplicación de la norma correspondiente para la evaluación del Sr. OLIVER MANUEL CUBILLOS, y que en la evaluación de los funcionarios no se trata únicamente de la asignación de puntajes para determinar la aplicabilidad del principio de favorabilidad.

En relación con el principio de favorabilidad, en el cual se centra el debate jurídico en esta instancia, resulta muy pertinente recordar lo enseñado por la Corte Constitucional en la sentencia C-434 de 2003:

“(…) No se discute que el principio de favorabilidad en la aplicación de la ley laboral es un mandato constitucional y que él configura un verdadero derecho en el ámbito de las relaciones de trabajo. No obstante, a tal principio no debe dársele un alcance que no tiene de tal manera que bajo su amparo se permita que la ley laboral se aplique a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia.

Según el artículo 53 Superior, constituye un principio mínimo fundamental del estatuto del trabajo, la *“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”* y de acuerdo con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, *“En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”*.

Nótese cómo según el constituyente el principio de favorabilidad en las normas de trabajo procede *“en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”*. De acuerdo con ello, si no hay ninguna duda en la aplicación e interpretación del derecho, tal postulado hermenéutico fundamental no procede. Y también el legislador ha precisado con claridad el alcance del principio al supeditar su aplicación a los casos de *“duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo”*, con lo que es evidente que tal postulado no se aplica en relación con normas que no están vigentes para los supuestos fácticos de que se trate.

De tal manera que el principio de favorabilidad en la aplicación de la ley laboral opera cuando se está ante dos normas jurídicas aplicables a un mismo supuesto fáctico o cuando una misma norma es susceptible de dos interpretaciones. En ese tipo de eventos, el juez tiene el deber ineludible de optar por la

norma o por la interpretación que favorezca al trabajador. Como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia constitucional y laboral ordinario, ese es el sentido lógico del principio.”

Según lo indicado por la Corte Constitucional, concluye en sana lógica esta Sala que el principio de favorabilidad no puede ser desnaturalizado para invocar su aplicación en los casos en los cuales no existe ninguna duda en torno a las reglas de derecho aplicables, como en el caso que nos ocupa, tal como lo puso de presente no sólo la entidad demandada, sino el Ministerio Público.

En efecto, no se discute que los Acuerdos Nos. 17 y 18 de 2008 fueron derogados por los Acuerdos 137 y 138 de 2010, más la aplicación de estas normas sobre la evaluación del desempeño quedaba diferida al período que iniciaba el **1º de febrero de 2011**. Y claramente, está demostrado que al Sr. OLIVER MANUEL CUBILLOS se le estaba evaluando el período que va del 1º de febrero de 2010 al 31 de enero de 2011.

También es cierto que el Acuerdo No. 137 de 2010, art. 33, dejó en cabeza de los representantes legales de las entidades que a bien lo decidieran **anticipar** la aplicación del mencionado Acuerdo; lo cual no sucedió en Coralina, entidad que aplicó la norma correspondiente y vigente para el periodo que se estaba evaluando, es decir los Acuerdos 17 y 18 de 2008.

Esta decisión de anticipar la aplicación del Acuerdo No. 137 de 2010, implicaba la expedición de un acto administrativo **previamente** a la realización de las evaluaciones de desempeño, de manera que se diera aplicación a esta norma en su integridad ya que la evaluación del desempeño laboral tiene varios componentes, que no se limitan únicamente al resultado para que este encuadre dentro de la norma más favorable.

En este sentido, llama la atención esta Corporación lo establecido en el artículo 4 – 4.1. - del Acuerdo No. 137 de 2010, que dispone:

4.1. Componentes de la evaluación.

Los componentes son las metas institucionales por áreas o dependencias, los compromisos laborales, condiciones de resultado, las evidencias o soportes, los compromisos comportamentales y la evaluación de gestión por dependencias.

Mientras que el Acuerdo No. 18 de 2008 establece sobre los componentes de evaluación lo siguiente:

Artículo 4º. Componentes de la evaluación. El Sistema Tipo incluye los componentes e instrumentos de evaluación. Estos componentes son: los compromisos laborales, las metas, la escala de valoración, los criterios o indicadores de evaluación, las evidencias de desempeño requeridas y los compromisos comportamentales.

Como se observa sin esfuerzo alguno, el Acuerdo No. 137 de 2010 establece nuevos componentes de la evaluación que no se encuentran establecidos en el Acuerdo No. 18 de 2008, y que también debieron ser considerados para la evaluación del servidor. Es decir, como claramente lo ha dicho de manera pacífica la jurisprudencia, la aplicación de la norma más favorable debe hacerse de manera íntegra, no pueden escindirse las normas para obtener de una u otra, lo que convenga o favorezca al interesado en su aplicación.

Adicionalmente, y este es un argumento de suma importancia, la aplicación del Acuerdo No. 137 de 2010 no puede pretenderse en su aplicación únicamente a favor del demandante ya que los demás empleados de carrera de la Corporación CORALINA fueron evaluados bajo los Acuerdos Nos. 17 y 18 2008. Punto relevante, ya que las evaluaciones de desempeño tienen múltiples propósitos, además de determinar la permanencia en el servicio, entre los cuales conviene recordar: Adquirir los derechos de carrera, Ascender en la carrera como resultado del período de prueba, Otorgar incentivos pecuniarios y no pecuniarios, Planificar la capacitación y la formación, Acceder a encargos, Otorgar comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, entre otros.

Conforme todo lo expuesto, concluye esta Corporación que la sentencia apelada deberá revocarse y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia de 8 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés y en su lugar se dispone:

“NIEGUENSE las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

(IMPEDIDO)
JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado