



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 11001-33-35-018-2016-00336-01
Demandante: GERMÁN BLANCO ROMERO
Demandado: SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO

Procede el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda-Subsección F a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de enero de 2018 por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda.

I. DEMANDA¹

1.1. PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, el demandante promovió acción ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO, solicitando que se declare la nulidad parcial del acto complejo integrado por las Resoluciones No. D-059 del 1º de febrero de 2016 y No. D-134 del 1º de abril del mismo año, mediante las cuales *"se declaró la insubsistencia del nombramiento del señor GERMÁN BLANCO ROMERO, en el cargo de Técnico Operativo, Código 3132, Grado 11"*.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene el reintegro al cargo desempeñado al momento de la desvinculación o a uno de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad al día 1º de febrero de 2016, junto con el pago de sueldos, *"primas, salarios dejados de percibir, bonificaciones, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnizaciones y demás emolumentos dejados de percibir inherentes a su cargo"*, sin solución de continuidad.

Finalmente, que se reliquide y pague desde la desvinculación *"las diferencias entre lo que se ha venido cancelando de conformidad con la*

¹ Folios 102-113

Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016 y la Resolución No. D-134 del 1º de abril del mismo año y lo que se determine pagar", se cumpla la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., y se condene al pago de costas procesales y agencias en derecho a la accionada.

1.2. HECHOS

La Sala los resume en los siguientes términos:

El señor GERMÁN BLANCO ROMERO fue nombrado en la entidad demandada en el cargo de Operario, el 11 de septiembre de 1986. Desde febrero de 1994 hasta el 1º de febrero de 2016, laboró como Técnico Operativo, Código 3132, Grado 11, laborando 29 años y 6 meses aproximadamente.

Sostiene que mediante la Resolución No. 059 del 1º de febrero de 2016 se declaró insubsistente su nombramiento, decisión que fue confirmada a través de la Resolución No. 134 del 1º de abril del mismo año.

Señala que los cargos desempeñados siempre los ejerció con "*idoneidad, eficiencia, honestidad y el más alto grado de servidor público*", y que así se demuestra con su hoja de vida.

Refiere que su horario de trabajo habitual "*era de 8 a.m. a 12 m y de 1p.m. a 5p.m.,*" que devengaba primas que no le fueron canceladas debidamente y que no se le pagaron las vacaciones, por lo que solicita su reajuste.

Sostiene que desde el año 1990 se vinculó al Sindicato de Empleados del Servicio Geológico Colombiano "*SINDEGEOLÓGICO*", como Secretario de la Junta Directiva, posteriormente, el 2 de agosto de 2013, fue nombrado Presidente.

Afirma que tenía permiso sindical completo desde el año 2003 y que se encontraba en carrera administrativa.

Sostiene que no obstante el conocimiento por parte de la demandada de su nombramiento como Presidente del Sindicato "*empezó con indebidas*

presiones como fue desconocer el permiso sindical que el actor tenía, asignarle más funciones, y exigirle más trabajo del que este realizaba".

Manifiesta que la demandada inició un proceso disciplinario pretermitiendo sus derechos fundamentales del debido proceso, defensa e igualdad, pues *"no se citó ni se permitió en debida forma que el accionante estuviera acompañado de funcionarios de la entidad y/o miembros de sindicato en las dos o tres diligencias adelantadas contra este"*, y que no existen pruebas del cargo imputado.

Asegura que *"la razón del permiso permanente es para garantizar a la organización sindical la colaboración entre el sindicato y la entidad"*, entre otras cosas, para un mejor servicio.

Afirma que no existió negligencia del actor en el cumplimiento de sus tareas, *"por el contrario siempre estaba dispuesto a colaborar y a buscar soluciones a los conflictos entre el sindicato y la entidad"*.

Indica que tiene doble fuero de inamovilidad por pertenecer a la carrera administrativa y tener fuero sindical.

Sostiene que en la investigación disciplinaria no se le garantizó el equilibrio, igualdad y lealtad, pues se le impuso la máxima sanción, que fue *"la insubsistencia del cargo y el levantamiento del fuero sindical posterior a espaldas del sindicato"*. Señala que la organización sindical no fue invitada a participar en la investigación disciplinaria seguida en su contra vulnerándose así el debido proceso y la legítima defensa.

En cuanto al proceso de levantamiento del fuero sindical, afirma que no cumplió con los requisitos legales ni constitucionales.

Finalmente, asegura que se *"pretermitieron los derechos individuales y constitucionales"* teniendo en cuenta que no se informó al sindicato de la intención de separarlo del servicio.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Constitucionales: artículos 2º, 3º, 6º, 13, 14, 25, 29, 38, 39, 48, 53, 55, 58 y 125.

Legales: Ley 200 de 1995: artículos 93, 118 y 122; Ley 909 de 2004; Decreto 01 de 1984: artículo 84; Código Procesal del Trabajo: artículo 25; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 353 a 358, 405 y ss.

Como concepto de la violación sostiene que los actos demandados desconocieron las obligaciones constitucionales de *"dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado"*.

Sostiene que al ser Presidente de la asociación sindical y tener la calidad de empleado inscrito en carrera administrativa gozaba de inamovilidad relativa, por lo tanto, su despido debía someterse a los procedimientos determinados en la ley y posteriormente, *"expedir el acto debidamente motivado, proceder que no acató la entidad demandada, vulnerando, por consiguiente, la garantía del debido proceso y la legítima defensa"*.

Señala que *"se le adelantó investigación disciplinaria y se le declaró insubsistente su nombramiento sin haberse observado la ley preexistente"*, pues no se decretaron las pruebas solicitadas, ni se citó a la comisión de reclamos del sindicato, desconociéndose así su derecho de defensa.

Afirma que los actos fueron expedidos en forma irregular y con falsa motivación, porque no se observaron las normas en que debieron fundarse ni fueron debidamente comprobados los cargos impuestos al actor. Además, que existe una *"falsa motivación en los actos administrativos atacados, vicio que los invalida por cuanto no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y la expresión de los motivos que en el acto aduce como fundamento de la decisión"*.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La entidad demandada manifiesta que se opone a las pretensiones y resalta que la demanda es *"en extremo confusa, pues una lectura de la misma sugiere que cuestiona un supuesto proceso disciplinario, cuando es un hecho cierto e indiscutible que la insubsistencia del nombramiento del actor es la consecuencia lógica y jurídica de la insatisfactoria calificación de sus servicios"*.

² Folios 133-145

Hace referencia a los antecedentes de la actuación, indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

- El demandante fue vinculado a la planta el 11 de septiembre de 1986 y se encontraba inscrito en carrera administrativa en el cargo de Técnico Operativo, Código 3132, Grado 9 adscrito a la Secretaría General de la Entidad.
- Según el Acuerdo 137 de 2010 se debe realizar una evaluación anual y ordinaria del 1º de febrero al 31 de enero del año siguiente y dos evaluaciones parciales semestrales.
- A través de memorando del 15 de agosto de 2014, se le informó respecto de la calificación correspondiente a la primera evaluación parcial entre el 1º de febrero y 31 de julio; así mismo, se le comunicó que la calificación arrojó un 21% de cumplimiento, indicándosele las razones y las pruebas, además se le propuso un plan de mejoramiento.
- El 5 de febrero de 2015, por correo electrónico se le solicitó al demandante acercarse a la Secretaría General el 11 del mismo mes con el fin de efectuar la segunda evaluación parcial por el periodo comprendido entre el 1º de agosto y el 31 de enero de 2015, para obtener la evaluación definitiva. Así mismo, se le solicitó remitir el borrador de los formularios de calificación diligenciados.
- El 11 de febrero de 2015, se le envió correo y memorando solicitándole informar cuándo podía asistir al despacho de la Secretaría General para realizar la respectiva calificación, la cual debía efectuarse a más tardar el 13 de febrero.
- Teniendo en cuenta que se debía proceder a la calificación, el 16 de febrero de 2015 se le remitió memorando en el que se le solicitó acercarse para ser notificado personalmente de la calificación definitiva de desempeño laboral.
- Como quiera que la calificación obtenida en el primer semestre fue del 21% y la del segundo semestre fue de 32%, la evaluación definitiva del desempeño laboral para el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, fue del 53%. Esta calificación fue notificada personalmente el 27 de febrero de 2015.
- Contra la calificación obtenida el demandante el 6 de marzo de 2015 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación.
- El recurso de reposición fue resuelto de manera negativa mediante la

Resolución No. 000477 del 18 de marzo de 2015 y confirmado en apelación a través de la Resolución No. D-200 del 13 de abril de 2015, notificada personalmente el 28 de abril de 2015.

- El demandante se desempeñaba como Presidente del sindicato "SINDEGEOLÓGICO" y gozaba de los derechos derivados del fuero sindical, entre ellos, a no ser despedido sin justa causa previamente calificada por un juez del trabajo.
- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Acuerdo 137 de 2010, la consecuencia de la calificación no satisfactoria obtenida por un funcionario de carrera es la declaración de insubsistencia del nombramiento por configurarse una causal legal de despido, por lo tanto, fue necesario solicitar el levantamiento del fuero sindical al juez competente.
- Surtido el trámite correspondiente, el 18 de septiembre de 2015 se dictó sentencia en la que se levantó el fuero sindical y se autorizó el despido del actor por probarse una causa justificativa de despido por declaratoria de insubsistencia del nombramiento. Dicha decisión fue recurrida por el actor y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de enero de 2016.
- Con memorando del 1º de febrero de 2016 la Oficina Asesora Jurídica conceptuó, entre otras cosas, que la desvinculación del actor obedece a *"razones objetivas, justas y verificables que no guardan relación con su edad, ni con sus calidades personales"*, que la justa causa es la calificación insatisfactoria de los servicios, que *"debe ser declarado insubsistente"* y que no es beneficiario del retén social-Ley 790 de 2000.
- De acuerdo con lo anterior, mediante la Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016, se declaró insubsistente el nombramiento del demandante, decisión confirmada a través de la Resolución No. D-134 del 1º de abril de 2016.

En cuanto a la legalidad de los actos acusados, indica que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del actor *"es la consecuencia de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 16 del Acuerdo 137 de 2010"*, que al tener fuero sindical se solicitó autorización al Juez Laboral, la cual fue obtenida, por lo tanto, se respetó el debido proceso.

Finalmente, propone como excepción la que denominó *"ineptitud*

sustantiva de la demanda por deficiente cita de normas violadas e inexistente concepto de violación".

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA³

El Juzgado Dieciocho (18) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 22 de enero de 2018, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Hace referencia a las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y lo dispuesto en el Decreto 4131 de 2011, sobre la naturaleza jurídica de INGEOMINAS, lo contemplado en la Ley 909 de 2004, respecto de la carrera administrativa, así como lo dispuesto sobre la evaluación por desempeño laboral en el Decreto 1227 de 2005.

Sostiene que al actor le son aplicables las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, normas que establece el retiro del servidor público inscrito en carrera administrativa, entre otras, por la causal de *"declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral"*.

En cuanto a la garantía del fuero sindical trae a colación el inciso 4º del artículo 39 de la Constitución Política, así como el artículo 405 del C.S.T, concluyendo que dicha garantía no es absoluta pues está restringida *"cuando se contraponen los intereses jurídicos protegidos también por la Constitución y la Ley"*. Al respecto, transcribe el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001.

Sostiene que para declarar la insubsistencia del nombramiento del actor se tuvo en cuenta la calificación definitiva no satisfactoria en la evaluación de desempeño en el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, en la que el demandante obtuvo como resultado total por las dos calificaciones parciales el 53% de cumplimiento.

Refiere que el demandante hizo uso de los recursos que procedían contra las calificaciones, los cuales fueron resueltos de manera negativa través de

³ Folios 166-187

las Resoluciones No. 00477 de 2015 y D- 200 del 13 de abril del mismo año. Así mismo, que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 43 de la Ley 909 de 2004 y 16 del Acuerdo 137 de 2010, lo procedente era declarar la insubsistencia del nombramiento como consecuencia de la calificación insatisfactoria de la evaluación de desempeño.

Afirma que está acreditado que el demandante era el Presidente del sindicato "SINDEGEOLÓGICO" y que al ser aforado, la demandada tenía que solicitar autorización para el levantamiento del fuero sindical, autorización que se obtuvo con la sentencia del 18 de septiembre de 2015 del Juzgado 18 Laboral del Circuito, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de enero de 2016.

Sostiene que no es de recibo el argumento del demandante en cuanto a que *"no fue escuchado y vencido en juicio"*, porque sí tuvo conocimiento del proceso de levantamiento de fuero y estuvo representado por un profesional del derecho.

Señala que la demandada, para terminar con el vínculo laboral con el demandante por la calificación insatisfactoria obtenida, acudió al Juez de trabajo para que levantara el fuero sindical y verificara una justa causa de despido y así poder declarar la insubsistencia del nombramiento. Además, *"se basó en las circunstancias de hecho y derecho, las cuales quedaron plasmadas en la Comunicación Interna (...) del 1º de febrero de 2016"* donde se analizó el caso del demandante, lo cual también quedó claro con la Resolución No. 134 del 1º de abril de 2016, que resolvió el recurso de reposición contra el acto que declaró la insubsistencia del nombramiento.

Asegura que no hay falsa motivación porque la decisión tuvo respaldo en la calificación insatisfactoria definitiva del desempeño laboral, que es una causal de retiro prevista en la ley para los empleados de carrera administrativa, además, se cumplió con el procedimiento previsto para el levantamiento del fuero sindical. Al respecto, transcribe apartes de la sentencia del H. Consejo de Estado del 23 de marzo de 2017, del C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández en el proceso 2016-00019-00, así como la sentencia del 8 de septiembre de 2017, de la C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez en el proceso 2009-00182-01.

En cuanto a la desviación de poder expuesta en los alegatos de conclusión, hace referencia a lo que al respecto ha dispuesto el H. Consejo de Estado en la sentencia del 5 de octubre de 2017 del C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas en el proceso 2007-00336-01 y considera que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento *"se adelantó con sujeción a los parámetros constitucional y legalmente establecidos, además, que las razones (...) se soportaron en las pruebas aportadas al plenario"*, por lo tanto, no se presenta desviación de poder, pues para proceder a la desvinculación se respetaron las garantías que tenía el demandante por tener fuero sindical y por ser funcionario de carrera.

Referente a la desvinculación del actor por ser resultado de un proceso disciplinario sostiene lo siguiente:

Es menester precisar que el apoderado del demandante incurre en una evidente imprecisión frente al proceso disciplinario que aduce cursó contra el señor Germán Blanco Romero, puesto que en el concepto de violación de la demanda, señaló que este no se adelantó con sujeción a los postulados legales y se atentó contra el debido proceso que le asistía y, posteriormente, en los alegatos de conclusión, afirmó que dicho proceso no existió y era indispensable para proceder a su desvinculación.

Resalta que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del actor no fue producto de un proceso disciplinario, sino de la calificación insatisfactoria de la evaluación definitiva de desempeño en el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015.

En cuanto al pago de las prestaciones sociales (primas-vacaciones), sostiene que está acreditado que la demandada realizó el pago de las prestaciones sociales a las que tenía derecho, lo cual se verifica con la certificación y las nóminas donde se plasmaron los valores que devengó por concepto de *"asignación básica, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, vacaciones y las primas de servicios, navidad y vacaciones"*. De igual forma, está probado que mediante la Resolución No. 206 del 31 de mayo de 2016 se reconoció y ordenó el pago como consecuencia de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales. Por lo tanto, no tiene derecho a reconocimiento alguno por concepto de vacaciones y primas.

Finalmente, concluyó que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados y negó las pretensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN⁴

El apoderado del actor manifiesta que la entidad demandada "*desconoció y trasgredió normas debidamente establecidas por el afán de separar al actor del cargo*" y que violó su derecho de defensa.

Sostiene que no existen pruebas que señalen que la entidad "*cumplió con sus obligaciones que tenía con sus empleados respecto a las garantías de asociación disciplinaria y laboral*".

Asegura que no entiende cómo la entidad a sabiendas que el demandante era Presidente del sindicato "*comenzó a asignarle más trabajo y otras funciones; para que este no pudiera ejercer sus labores libremente y en debida forma, limitándolo de tal manera en su actuación, traslado y locomoción en representación de los asociados sindicales*".

Manifiesta que el A quo sostiene que fue separado del cargo por una calificación de sus funciones como empleado y no por un proceso disciplinario, y que con ello contradice las normas señaladas en el fallo, "*al no aparecer prueba alguna del por qué fue esa calificación y quién la realizó y qué oportunidad se le dio para que este en un proceso explicara los presuntos cargos imputados*", que "*al no aparecer prueba de las razones que tuvo la entidad para calificarlo de esa manera, se ve claramente que existió un impedimento para que el actor ejerciera su legítima defensa*".

Afirma que no obra en el expediente la citación "*en debida forma a la comisión disciplinaria para oírlo en descargos acompañado por dos de sus compañeros*", ni "*aparece un testimonio de ninguna persona que pudiera sindicar al actor de negligente o de desobediente en las tareas que se le habían asignado*".

De igual forma, sostiene lo siguiente:

Desconociendo lo anterior se produjo una providencia con una indebida motivación, que de fondo tiene la máxima sanción que se le puede aplicar a un trabajador, cual es la separación del cargo, sin tener fundamento ni sustento legal para apoyar tal providencia.

De tal manera que la providencia de la entidad demandada que separó definitivamente al actor, contiene una falsa motivación por producirse en forma irregular, injusta y arbitraria, sin tener en cuenta los derechos del

⁴ Folios 190-192

accionante de su amparo que le daba el Estado en su cargo que desempeñaba en la entidad.

Finalmente, solicita se revoque el fallo apelado.

V. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

La **parte demandante**⁵ afirma que el H. Consejo de Estado de manera reiterada ha señalado que para proceder a la destitución de un empleado es necesario que el mismo *"tenga la oportunidad de conocer el informe que contra él se aduce y ser oído en descargos"*.

Señala que la carrera administrativa *"tiene como fin dar estabilidad a los empleados públicos"* y *"es un procedimiento para alcanzar esta finalidad necesaria para el buen funcionamiento de la administración"*.

Asegura que la entidad le impidió ejercer la representación legal de la organización sindical, le negó los permisos sindicales y el derecho que tenía de ser oído y vencido en juicio por estar en carrera administrativa, además que *"ejerció una presión indebida de persecución, aislándolo de sus compañeros de la organización sindical"*.

Afirma que con *"el acto acusado se dio una abierta desviación de poder por las violaciones sistemáticas de los derechos fundamentales del actor legales y constitucionales, desconociendo abiertamente sus derechos"*.

La **parte demandada**⁶ reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

VI. TRÁMITE PROCESAL

Repartido el proceso a esta Corporación en segunda instancia se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Corrido el

⁵ Folios 205-207

⁶ Folios 202-204

traslado para alegar de conclusión las partes presentaron sus alegatos y el Ministerio Público guardó silencio.

No encontrando causal que invalide lo actuado, se procede a decidir de fondo el asunto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae en determinar si la Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016 "*por medio de la cual se declaró insubsistente un nombramiento previo concepto favorable de la jurisdicción laboral*" y la Resolución No. D-134 del 1º de abril del mismo año, que la confirmó, fueron expedidas irregularmente, con violación al debido proceso, con falsa motivación y desviación de poder y si es procedente o no el reintegro del demandante y el pago de los emolumentos dejados de percibir solicitados en la demanda. Lo anterior, para determinar si se revoca o se confirma el fallo apelado.

7.3. TESIS DE LA SALA

La Sala estima que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones, ya que no se desvirtuó la legalidad de los actos administrativos demandados, como se analizará posteriormente.

La tesis expuesta se fundamenta en los siguientes:

7.4. HECHOS PROBADOS Y MEDIOS PROBATORIOS

De la hoja de vida y la historia laboral

Mediante Resolución No. 803 del 13 de agosto de 1986⁷ el señor BLANCO ROMERO fue nombrado en periodo de prueba, en INGEOMINAS como Ayudante, Código 6025, Grado 03 de la Sección de Análisis Instrumental y con la Resolución No. 6061 del 27 de septiembre de 1989⁸ fue inscrito en el escalafón de la carrera administrativa en dicho cargo.

A través de la Resolución No. 2002 del 29 de diciembre de 1993⁹ fue incorporado en la nueva planta de personal de INGEOMINAS en el cargo de Operario Calificado, Código 6000, Grado 09. Con la Resolución No. 1680 del 30 de agosto de 1996¹⁰, por aprobar el concurso de ascenso, fue nombrado en periodo de prueba en el cargo de Técnico Operario, Código 4080, Grado 07. Posteriormente, conforme la Resolución No. 123 del 28 de enero de 2000¹¹, por reestructuración, fue incorporado a la planta de personal de INGEOMINAS en el cargo de Técnico Operativo, Código 4080, Grado 09. En el mismo cargo fue incorporado con la Resolución No. D-042 del 29 de enero de 2004¹² por modificación de la planta de personal. Se le informó que teniendo en cuenta la modificación efectuada mediante Decreto 372 de 2006, por equivalencias el cargo el cargo por él desempeñado, se denominaría Técnico Operativo, Código 3132, Grado 09¹³.

Finalmente, mediante la Resolución No. 282 del 4 de diciembre de 2013¹⁴ fue incorporado a la planta de personal del Servicio Geológico Colombiano como Técnico Operativo, Código 3132, Grado 11.

Obra constancia de la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos del Servicio Geológico Colombiano del 2 febrero de 2015¹⁵ señalando que el señor BLANCO ROMERO presta sus servicios desde el 11 de septiembre de 1986, que desempeña el cargo de Técnico Operativo, Código 3132, Grado

⁷ Folio 7 del Cuaderno No. 3

⁸ Folio 22 del Cuaderno No. 3

⁹ Folio 60 del Cuaderno No. 3

¹⁰ Folios 129-130 del Cuaderno No. 3

¹¹ Folios 178-179 del Cuaderno No. 3

¹² Folios 348-350 del Cuaderno No. 3

¹³ Folio 387 del Cuaderno No. 3

¹⁴ Folios 532-535 del Cuaderno No. 3

¹⁵ Folios 578-580 del Cuaderno No. 3

11. Además, constan las labores asignadas en el transcurso de su historia laboral y que conforme el Manual de Funciones dispuesto en la Resolución No. D-003 del 8 de enero de 2014, respecto al cargo señalado le corresponden las siguientes:

- Tramitar documentos relacionados con los asuntos de competencia de la Secretaría General desde su recepción hasta su salida conforme a los lineamientos de su jefe inmediato.
- Realizar las actividades de apoyo, asistencia administrativa y logística requerida para el desarrollo de las actividades del área.
- Mantener el archivo de la dependencia de acuerdo con los requisitos de carácter técnico y administrativo.
- Elaborar bajo supervisión del Jefe Informes de carácter técnico y estadístico que le sean encomendados de acuerdo con los procedimientos.
- Realizar las actividades relacionadas con la implementación o actualización de Gestión de Calidad, MECI, de Desarrollo Administrativo y demás sistemas de gestión de acuerdo con las directrices institucionales y la normatividad vigente.
- Las demás que le sean asignadas por su jefe inmediato y que estén con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Esta Coordinación deja constancia que el funcionario goza de fuero sindical, se le autorizan permisos sindicales remunerados, para atender tareas inherentes a la Organización Sindical de INGEOMINAS.

Así mismo, obran las siguientes certificaciones:

- Certificación del 10 de septiembre de 2013¹⁶ de la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical en la que consta que el señor GERMÁN BLANCO ROMERO es el Presidente del "SINDEGEOLÓGICO".
- Certificación de información laboral expedida por el Profesional Especializado del Servicio Geológico Colombiano el 9 de noviembre de 2015¹⁷ en la que consta que el demandante tiene aportes para pensión en CAJANAL desde el 11 de septiembre de 1986 y hasta el 30 de septiembre de 2012, vinculado en el Servicio Geológico Colombiano como Técnico Operativo.
- Certificación de conceptos devengados expedido por la Coordinadora de Liquidación de Nómina y Seguridad Social del Servicio Geológico Colombiano el 9 de noviembre de 2015¹⁸ del señor BLANCO ROMERO desde noviembre de 2014 hasta octubre de 2015, en la que consta el pago de asignación básica, subsidio de alimentación, bonificación por

¹⁶ Folio 98

¹⁷ Folio 25

¹⁸ Folio 24

servicios, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y vacaciones.

- Certificación de salarios mes a mes para liquidación de pensiones expedido por el Profesional Especializado del Servicio Geológico Colombiano el 9 de noviembre de 2015¹⁹ desde el 11 de septiembre de 1986 y hasta el 30 de septiembre de 2012, en la que se contempla que se cotizó a la Administradora General de Pensiones sobre la asignación básica mensual y la remuneración por servicios prestados.

Mediante la Resolución No. 206 del 31 de mayo de 2016²⁰ el Director General del Servicio Geológico Colombiano reconoció y ordenó pagar la liquidación de prestaciones sociales y salariales al señor BLANCO ROMERO.

Según la constancia de la Coordinadora del Grupo de Recursos Humanos del Servicio Geológico Colombiano del 27 julio de 2016²¹, el señor BLANCO ROMERO prestó sus servicios en la entidad desde el 11 de septiembre de 1986 y hasta el 12 de abril de 2016 y al momento de la desvinculación desempeñaba el cargo de Técnico Operativo, Código 3132, Grado 11.

De los procesos disciplinarios

El Subdirector de Administración de Recursos de INGEOMINAS mediante fallo del 26 de enero de 2001²² sancionó al señor BLANCO ROMERO con una suspensión en el ejercicio de funciones sin remuneración por 30 días. Dicha decisión fue confirmada por el Director General de INGEOMINAS mediante fallo del 27 de abril de 2001²³ y se hizo efectiva a través de la Resolución No. D-249 del 27 de julio de 2001²⁴.

Obra solicitud del demandante del 4 de diciembre de 2014²⁵ ante la Procuraduría General de la Nación para que ejerza el poder preferente dentro del proceso disciplinario Radicado No. 042-2013 iniciado en su contra por una queja interpuesta ante el Grupo de Control Disciplinario Interno del Servicio Geológico Colombiano.

¹⁹ Folios 26-39

²⁰ Folios 782-784 del Cuaderno No. 3

²¹ Folio 789 del Cuaderno No. 3

²² Folios 263-274 del Cuaderno No. 3

²³ Folios 235-246 del Cuaderno No. 3

²⁴ Folios 288-289 del Cuaderno No. 3

²⁵ Folios 51-55

Mediante Resolución No. 051 del 22 de enero de 2016²⁶ la Dirección de Servicio Geológico Colombiano modificó el numeral segundo del auto No. 000134 del 30 de junio de 2015, en el sentido de sancionar al señor BLANCO ROMERO con amonestación escrita y confirmó lo demás.

De los permisos sindicales

Con oficio SG-553 del 29 de diciembre de 2004²⁷ el Secretario General de INGEOMINAS autorizó el permiso sindical remunerado, para entre otros, el señor BLANCO ROMERO, para atender tareas inherentes a la organización sindical en el mes de enero de 2005 en los horarios y días solicitados (lunes a viernes jornada de la mañana y lunes, martes, jueves y viernes en la jornada de la tarde).

Según el informe de los permisos sindicales respecto de los años 2009 a 2011²⁸ se observa que para el señor BLANCO ROMERO se solicitaron permisos en el año 2009 y 2010 de enero a diciembre de lunes a viernes en la mañana y en la tarde y en el año 2011 de enero a junio de lunes a viernes en la mañana y en la tarde.

Obran solicitudes de permiso sindical remunerado del 24 de abril y 21 de agosto de 2013²⁹ para entre otros, el señor BLANCO ROMERO, para atender tareas inherentes a la organización sindical, para los meses de mayo y junio (lunes a viernes jornada de la mañana y jornada de la tarde) y septiembre (lunes a viernes jornada de la mañana y lunes, martes, jueves y viernes en la jornada de la tarde).

Al respecto obra copia del fallo de tutela del 27 de agosto de 2014³⁰ proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en la que se resolvió negar por improcedente la protección del derecho de asociación y prevenir al Servicio Geológico Colombiano para que profiera los actos administrativos debidamente motivados en los cuales se establezca las razones por las cuales no hay lugar a conceder los permisos sindicales en los términos y condiciones que lo solicite el Presidente del

²⁶ Folios 708-715 del Cuaderno No. 3

²⁷ Folios 14

²⁸ Folios 486-487 del Cuaderno No. 3

²⁹ Folios 15-16

³⁰ Folios 62-67

Sindicato o en su defecto designe un reemplazo con el cual pueda suplir la falta temporal del servidor público.

Mediante la Resolución No. 000127 del 26 de enero de 2015³¹ el Secretario General del Servicio Geológico Colombiano concedió el permiso sindical a algunos Representantes Sindicales, en el periodo del 1º al 28 de febrero de 2015, indicándose en sus considerandos, lo siguiente:

Que respecto de los funcionarios Germán Blanco Romero y Franklin Triana, se están solicitando permisos de carácter permanente teniendo en cuenta que incluido el miércoles en la tarde se solicitan permisos para actividades relacionadas en su escrito que abarca la totalidad de los días y jornadas del mes de febrero de 2015, y en tales términos no está permitido otorgar permisos sindicales.

De los compromisos laborales concertados y su cumplimiento

Mediante escrito del 9 de octubre de 2013³² ante la Comisión de Personal del Servicio Geológico Colombiano, el demandante manifiesta su inconformidad con los compromisos laborales establecidos debido a su imposibilidad de cumplirlos *"ya que mi tiempo de trabajo sindical es de un 70% y estos están diseñados para el 100% de mi jornada laboral"*. Así mismo, solicitó el proceso de construcción participativa de los compromisos laborales.

En la reunión de concertación de compromisos laborales del 15 de octubre de 2013³³ el señor BLANCO ROMERO solicitó que el porcentaje de tiempo se divida entre el porcentaje de tiempo sindical y el del tiempo laborado en el desempeño de sus funciones. Al respecto se aclaró que la concertación propuesta corresponde al 100% de los compromisos laborales para el tiempo laborado y no para el 100% de la jornada laboral, en consideración a que goza de permiso sindical que le impide su permanencia del 100% del tiempo en actividades laborales.

Obra relación de 30 carpetas entregadas desde el 30 de octubre de 2013 y hasta el 15 de enero de 2014 y 99 carpetas entregadas desde el 12 febrero hasta el 10 de octubre de 2014³⁴, observando que generalmente la fecha

³¹ Folios 60-61

³² Folio 75

³³ Folios 85 vto-86 del Cuaderno No. 2

³⁴ Folios 38-39; 54vto- 57 del Cuaderno No. 2

en que se recibían por parte del funcionario distaba mucho a la de la correspondiente entrega, pese a que debían entregarse, recibirse y devolverse en el mismo día.

Obra la fijación de compromisos laborales del 14 de febrero de 2014 por el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015³⁵, así:

Metas de la Dependencia a las cuales contribuye el empleo	compromisos Laborales Pactados con sus Condiciones de Resultado	Evidencias	Porcentaje de Cumplimiento Pactado
Apoyar los procesos de la Secretaría General para el logro de los planes, programas y proyectos.	Foliar y entregar las carpetas que le sean entregadas y que estén relacionadas en el formato de entrega de material, en el día que le son asignadas.	Formato de entrega de material.	40.0%
Apoyar los procesos de la Secretaría General para el logro de los planes, programas y proyectos.	Preparar un proyecto de compilación sobre las normas de gestión documental aplicables en la dependencia para revisión durante el mes de julio de 2014, y una compilación final corregida y ajustada de acuerdo a comentarios efectuados en la revisión de julio, para revisión final durante el mes de enero de 2015.	Documento registro del proyecto de compilación y de la compilación final elaborada. Documento con correcciones.	30.0%
Apoyar los procesos de la Secretaría General para el logro de los planes, programas y proyectos.	Revisar la tabla de gestión documental a cargo de la Secretaría General y Proponer un proyecto de ajustes para revisión durante el mes de julio de 2014, y unos ajustes finales ajustados de acuerdo a comentarios efectuados en la revisión de julio, para revisión final durante el mes de enero de 2015.	Documento del proyecto de propuesta de ajustes y de propuesta de ajustes finales a la tabla de gestión documental.	30.0%

Con el correo electrónico del 4 de marzo de 2014³⁶ dirigido al señor BLANCO ROMERO se le indica que debe ponerse en contacto con el Profesional del Grupo de Trabajo de Servicios Administrativos para que lo oriente sobre el cumplimiento de la tarea en relación con la tabla de retención documental. De acuerdo con lo anterior, el 7 de marzo de 2014³⁷ se realizó la respectiva reunión para la capacitación en gestión documental.

³⁵ Folio 25 del Cuaderno No. 2
³⁶ Folios 40vto-41 del Cuaderno No. 2
³⁷ Folios 42vto-43 del Cuaderno No. 2

El señor BLANCO ROMERO, mediante escrito del 14 de agosto de 2014³⁸ allegó una carpeta con las evidencias de los compromisos pactados, indicando que adjuntaba los formatos de entrega de carpetas diarias, el documento de capacitación y acta de reunión con el Profesional Castelblanco.

Con escrito del 20 de agosto de 2014³⁹ ante la Comisión de Personal del Servicio Geológico Colombiano, el demandante presenta reclamación por inconformidad con los compromisos establecidos, indicando que las funciones esenciales de su cargo no tienen relación con los compromisos fijados por su Jefe Inmediato, que los compromisos fueron acordados pero con desconocimiento de la calidad y cantidad de los mismos. Afirmó que consultado con personas especializadas en las áreas de archivo, las labores pactadas en los compromisos las hacen profesionales titulados de la archivística y no un Técnico Operativo, y que para el desarrollo de los compromisos se le dio una capacitación superficial.

A través de los correos electrónicos del 11 y 14 de agosto de 2014⁴⁰ se le solicita al demandante acercarse a la Secretaría General para hacerle entrega de 3 carpetas para que proceda a la foliación, así como a recibir las 6 carpetas que se ha abstenido de recibir y traer foliadas, las que le fueron entregadas el 8 y 12 de agosto.

Posteriormente con los correos electrónicos del 19⁴¹ y 21 de agosto de 2014⁴² se le informa sobre los horarios de las capacitaciones relacionadas en el memorando a través del cual se le comunicó de la evaluación de desempeño del 1º de febrero al 31 de julio de 2014 y se le remitieron acciones de mejoramiento.

Mediante correo electrónico del 28 de agosto de 2014 se informó que el mencionado señor no asistió a la capacitación de gestión documental⁴³. El 29 de agosto, a través de correo electrónico, se informó al señor BLANCO

³⁸ Folio 44vto del Cuaderno No. 2

³⁹ Folio 76-77

⁴⁰ Folio 66 del Cuaderno No. 2

⁴¹ Folio 65vto del Cuaderno No. 2

⁴² Folio 60 del Cuaderno No. 2

⁴³ Folio 60vto del Cuaderno No. 2

ROMERO que la capacitación quedada programada para el día 2 de septiembre de 2014⁴⁴. De dicha reunión se expidió el acta correspondiente⁴⁵.

En cumplimiento de lo acordado el señor BLANCO ROMERO presentó propuesta de proyecto de ajuste de la tabla de retención documental⁴⁶. En atención a lo anterior, con escrito del 22 de octubre de 2014⁴⁷ el Secretario General del Servicio Geológico Colombiano manifestó sus consideraciones, indicando que se debían realizar algunas correcciones teniendo en cuenta la entrega final que se tiene concertada para el mes de enero de 2015, conforme el compromiso fijado el 14 de febrero de 2014; así mismo, que se debe incluir en la misma lo relacionado con las peticiones, quejas y reclamos.

Con escrito del 10 de diciembre de 2014⁴⁸ el Secretario General del Servicio Geológico Colombiano, con el propósito de verificar el avance en el cumplimiento de los compromisos fijados para el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, le solicitó al señor BLANCO ROMERO informar el estado de avance y remitir las evidencias de las actividades concertadas.

Mediante correo electrónico del 2 de febrero de 2015⁴⁹ se le informa al señor BLANCO ROMERO que fue recibida la propuesta TRD sobre la que no se tiene comentarios y que quedaba pendiente revisar el tema de la foliación de las carpetas y el relacionado con la compilación sobre las normas de gestión documental aplicables a la SG. Así mismo, que debía remitir el borrador de la compilación para revisarlo antes de la reunión para adelantar la evaluación final.

De las calificaciones periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015

El 15 de agosto de 2014⁵⁰ el Secretario General del Servicio Geológico Colombiano le comunicó al demandante la primera evaluación parcial

⁴⁴ Folio 60vto del Cuaderno No. 2

⁴⁵ Folio 62 del Cuaderno No. 2

⁴⁶ Folios 69-70 del Cuaderno No. 2

⁴⁷ Folio 74 del Cuaderno No. 2

⁴⁸ Folio 64 vto del Cuaderno No. 2

⁴⁹ Folio 65 del Cuaderno No. 2

⁵⁰ Folios 27vto-31 del Cuaderno No. 2

semestral (21%) del periodo 2014-2015, señalando explícitamente las razones que conllevaron al porcentaje de calificación. En la misma se indicó:

Respecto del compromiso 1 *"Foliar y entregar las carpetas que le sean entregadas y que estén relacionadas en el formato de entrega de materia, en el día que le son asignados"* se presentó como evidencia el formato de entrega de material.

A efectos de realizar este análisis se tuvieron en cuenta los días de permiso sindical (...) días en los que conforme lo indicado por usted en la entrevista adelantada requirió de la totalidad de la jornada laboral para efectuar actividades relacionadas con la negociación del pliego de peticiones; (...).

Conforme a las consideraciones antes expuestas, se restaron 2 puntos porcentuales sobre el porcentaje de cumplimiento pactado del compromiso 1 para el primer periodo de evaluación (20%), teniendo en cuenta que el compromiso fijado prevé que las carpetas deben ser devueltas foliadas en el día que le fueron asignadas, a pesar de lo cual en el formato de entrega material se puede evidenciar que ninguna de las treinta y ocho (38) carpetas que le fueron entregadas durante el periodo a evaluar para su foliatura fue devuelta el mismo día que le fueron asignadas, tal como fue fijado en el compromiso. Así mismo, se tuvo en cuenta que en tres oportunidades (...) usted no se presentó a la Secretaría General, a pesar de que como jefe inmediato le solicitó mediante correos electrónicos que se acercara a la Secretaría General a efectos de recoger nuevas carpetas para su foliatura.

En relación con el compromiso 2 *"Preparar un proyecto de compilación sobre las normas de gestión documental aplicables en la dependencia para revisión durante el mes de julio de 2014, y una compilación final recogida y ajustada de acuerdo a comentarios efectuados en la revisión de julio, para revisión final durante el mes de enero de 2015"* se presentó como evidencia una serie de normas por usted recopiladas relacionadas con la gestión documental en las entidades públicas, y remitidas mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2014.

Por medio de correo electrónico del 4 de marzo de 2014 envié respuesta a su correo en el cual indicé que los archivos remitidos por usted eran insumo importante a efectos de dar cumplimiento al objetivo pactado. Adicional a esto, le solicité ponerse en contacto con Jairo Castelblanco, Profesional del Grupo de Trabajo Servicios Administrativos, quien por su formación académica podría darle una orientación adicional sobre documentación igualmente importante para el cumplimiento del compromiso y no remitida previamente por usted. No obstante haber recibido la capacitación requerida para dar cumplimiento al compromiso y la respectiva retroalimentación, no recibí ningún documento proyecto de compilación sobre las normas de gestión documental aplicables a la Secretaría General.

En virtud de lo señalado, la calificación del compromiso 2 para el periodo comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de julio de 2014 es del 3%.

En lo atinente al compromiso 3 *"Revisar la tabla de gestión documental a cargo de la Secretaría General y proponer un proyecto de ajustes para revisión durante el mes de julio de 2014, y unos ajustes finales ajustados de acuerdo a comentarios efectuados en la revisión de julio, para revisión final durante el mes de enero de 2015"* usted presentó Tabla de Retención Documental referente a la Secretaría General del anterior INGEOMINA, sustentando verbalmente que ésta no requiere ajustes.

En cuanto a la evidencia presentada es necesario precisar que la TRD por usted hace referencia a la tabla utilizada para el INGEOMINAS, establecimiento público transformado mediante Decreto 4131 de 2011 y cuya estructura fue modificada a través del Decreto 2703 de 2013, con el propósito de adecuarse a su nueva naturaleza de Instituto Científico y Técnico. Por lo anterior, dicha TRD resulta obsoleta y se hace necesaria su modificación a efectos de adecuarla a la nueva estructura, funciones y procesos y procedimientos internos de la Entidad, de conformidad con el Sistema de Gestión Institucional.

Finalmente, no obstante lo anterior y a pesar de haber recibido la capacitación requerida para dar cumplimiento al compromiso, no recibí ningún documento proyecto de ajustes a la Tabla de Retención Documental de la Secretaría General, por lo cual la calificación del compromiso 3 para el periodo comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de julio de 2014 es del 0%.

Es importante mencionar que durante el periodo evaluado, después de descontar los días a que legalmente tiene usted derecho y que se relacionaron previamente, hubo varios días en los que tampoco se le solicitó recoger carpetas, con el objeto de que en tales días pudiese adelantar las actividades relacionadas con los compromisos 2 y 3.

(...)

De acuerdo con los correos electrónicos del 5 y 10 de febrero de 2015⁵¹ al demandante se le solicitó presentarse el 11 de febrero a las 8 am a una reunión para adelantar la evaluación del periodo del 1º de agosto de 2014 al 31 de enero de 2015 y efectuar la calificación definitiva. Como quiera que no asistió a la reunión programada, el 11 de febrero de 2015⁵² se le envió un nuevo correo solicitándosele indicar que día podía asistir para realizar la respectiva calificación, advirtiéndosele que la misma debía efectuarse a más tardar el 13 de febrero de 2015.

Dado que no hubo respuesta, el 13 de febrero de 2015⁵³ el Secretario General del Servicio Geológico Colombiano le comunicó al demandante la segunda evaluación parcial semestral (32%) y la calificación definitiva (53%) del periodo 2014-2015, señalando explícitamente las razones que conllevaron al porcentaje final de calificación. La evaluación del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015⁵⁴ consolidada, corresponde a la siguiente:

⁵¹ Folio 86 vto-87 del Cuaderno No. 2

⁵² Folio 87 vto del Cuaderno No. 2

⁵³ Folios 72-74

⁵⁴ Folios 56-59

Metas de la Dependencia a las cuales contribuye el empleo	compromisos Laborales Pactados con sus Condiciones de Resultado	Evidencias	Porcentaje de Cumplimiento Pactado	Evaluación Primer Semestre	Evaluación Segundo Semestre	CALIFICACIÓN
Apoyar los procesos de la Secretaría General para el logro de los planes, programas y proyectos.	Foliar y entregar las carpetas que le sean entregadas y que estén relacionadas en el formato de entrega de material, en el día que le son asignadas.	Formato de entrega de material.	40.0%	18.0%	17.00%	
Apoyar los procesos de la Secretaría General para el logro de los planes, programas y proyectos.	Preparar un proyecto de compilación sobre las normas de gestión documental aplicables en la dependencia para revisión durante el mes de julio de 2014, y una compilación final corregida y ajustado de acuerdo a comentarios efectuados en la revisión de julio, para revisión final durante el mes de enero de 2015.	Documento registro del proyecto de compilación y de la compilación final elaborada. Documento con correcciones.	30.0%	3.00%	0.00%	
Apoyar los procesos de la Secretaría General para el logro de los planes, programas y proyectos.	Revisar la tabla de gestión documental a cargo de la Secretaría General y Proponer un proyecto de ajustes para revisión durante el mes de julio de 2014, y unos ajustes finales ajustados de acuerdo a comentarios efectuados en la revisión de julio, para revisión final durante el mes de enero de 2015.	Documento del proyecto de propuesta de ajustes y de propuesta de ajustes finales a la tabla de gestión documental.	30.0%	0.00%	15.00%	
		TOTAL	100%	21.0%	32.0%	53.0%

En cuanto a las acciones de mejoramiento propuestas respecto del compromiso 1, se observa que el funcionario fue requerido por el Jefe Inmediato *"mediante correos electrónicos para que se acercara a la Secretaría General a efectos de recoger nuevas carpetas para su foliatura"*, sin embargo, como se observa en la observación del 31 de enero de 2015, el funcionario pese a ser requerido en cinco oportunidades (5/8/2014; 20/11/2014; 4/12/2014; 16/01/2015 y 29/01/2015), no se presentó.

En cuanto a si era posible el acceso a nivel sobresaliente se indicó que *"NO"*. Respecto a los factores de dicho nivel se señaló que *"la evaluación de la Gestión por Dependencias"*, *"por iniciativas tendientes a acciones proactivas en las actividades que cumplió"*, *"por participación en grupos o en actividades que requieren disposición voluntaria"* y *"por cumplimiento de las competencias comportamentales"* *"NO APLICA"*, *"por calidad y oportunidad"*, *"por aportes, propuestas o iniciativas adicionales"* y *"por*

participación y aprovechamiento de capacitación relacionada con las actividades propias del empleo y que genere un valor agregado para la entidad o la dependencia" "NO CUMPLE". CALIFICACIÓN DEFINITIVA: "NO SATISFACTORIA".

El 16 de febrero de 2015⁵⁵ se le envió citación para diligencia de notificación personal la cual se efectuó el 27 de febrero de 2015⁵⁶, dejando constancia que mediante comunicación del 26 de febrero se le había comunicado por aviso.

Con escrito del 2 de marzo de 2015⁵⁷ el señor BLANCO ROMERO interpuso "Recurso de Reposición y en subsidiario el de reposición ante la calificación definitiva" (sic) en el que indica que todo trabajo por él presentado "debe ser considerado como un aporte por fuera de su jornada laboral (...)" porque se encuentra "en permiso sindical completo" tal como fue autorizado mediante el fallo de la tutela 2014-00509 del 27 de agosto de 2014, confirmada el 8 de octubre del mismo año, en la que se dispuso que se designara "un reemplazo para suplir la falta temporal del servidor público ya que de lo contrario se convertiría en una limitación injustificada al ejercicio del derecho de asociación frente a los permisos sindicales solicitados". Asegura que su tiempo sindical es de un 70% cuando está diseñado para el 100% de la jornada laboral, recalcando que el mencionado fallo de tutela lo autoriza a tomarse el tiempo completo de la jornada laboral.

Dicho recurso fue resuelto mediante la Resolución No. 000477 del 18 de marzo de 2015⁵⁸, que decidió no revocar la evaluación de desempeño laboral correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de enero de 2015, que arrojó una calificación del 53%. La decisión fue confirmada por el Director General del Servicio Geológico Colombiano a través de la Resolución No. D-200 del 13 de abril de 2015⁵⁹. La notificación personal se efectuó el 27 de abril de 2015⁶⁰.

⁵⁵ Folio 88 del Cuaderno No. 2

⁵⁶ Folio 88 vto del Cuaderno No. 2

⁵⁷ Folios 49-50

⁵⁸ Folios 77-83 del Cuaderno No. 2

⁵⁹ Folios 40-48

⁶⁰ Folio 96 del Cuaderno No. 2

Del levantamiento del fuero sindical

Obra copia de la demanda de procedimiento especial de levantamiento de fuero sindical⁶¹ presentada el 12 de mayo de 2015 por el Servicio Geológico Colombiano contra el aforado GERMÁN BLANCO ROMERO, quien para entonces desempeñaba el cargo de Técnico Operativo en carrera administrativa. En la misma se solicita permiso para levantar el fuero sindical que cobija al aforado con el fin de declarar insubsistente su nombramiento.

Mediante audiencia de juzgamiento del 18 de septiembre de 2015⁶² el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá resolvió levantar el fuero sindical del señor GERMÁN BLANCO ROMERO y autorizar el despido *"tras considerar que en el proceso se aprobó la causa justificativa del despido por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral"*. Esta decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 18 de enero de 2016⁶³.

De la declaratoria de insubsistencia

Mediante comunicación interna del 1º de febrero de 2016⁶⁴ el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica conceptuó sobre la declaración de insubsistencia por calificación insatisfactoria de los servicios prestados por el señor BLANCO ROMERO. En la misma hace referencia a la vinculación laboral, a la obligación de calificar los servicios, a la calificación de los servicios en el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, así como a las Resoluciones No. 000477 del 18 de marzo de 2015 y D-200 del 13 de abril del mismo año y las consecuencias previstas para los casos de calificación insatisfactoria del servicio. De igual forma, se hizo mención a las circunstancias particulares y al levantamiento del fuero sindical. Así mismo, indicó:

Así las cosas, es claro que la justa causa para declarar insubsistente el nombramiento del funcionario GERMÁN BLANCO ROMERO se materializó el 28 de abril de 2015. No obstante esa circunstancia, fue necesario solicitar al juez laboral el levantamiento del fuero sindical y la autorización para el despido de que trata el Estatuto Laboral.

⁶¹ Folio 85-97

⁶² Folios 12-13 del Cuaderno No. 2

⁶³ Folios 15-24 del Cuaderno No. 2

⁶⁴ Folios 716-723 del Cuaderno No. 3

Por otra parte, en los antecedentes se puso de presente la edad y el tiempo de servicios del señor GERMÁN BLANCO ROMERO, pues se advirtió que nació el 12 de mayo de 1956 y que dada su fecha de ingreso a laborar al extinto Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano, cuenta con más de 29 años de servicio; de suerte que en este momento se encuentra a menos de 3 años de reunir la totalidad de requisitos para disfrutar la pensión de jubilación por vejez, y en principio, podría considerarse que es beneficiario del "reten social" previsto en la Ley 790 de 2002. De cara a dicha argumentación, nos anticipamos a sostener que dicha conclusión resulta errada; y en consecuencia, pese a su edad actual (59 años, 8 meses y 17 días), el funcionario GERMÁN BLANCO ROMERO no es beneficiario del "reten social" (...).

Así las cosas, esta Oficina concluye que el señor GERMÁN BLANCO ROMERO no es beneficiario de la protección laboral reforzada denominada "reten social". No obstante lo anterior, y en gracia de discusión, debe señalarse que al amparo de las directrices impartidas por la Corte Constitucional, dicha protección laboral no es absoluta y debe ceder ante la verificación de una justa causa, que como bien claro ha quedado, en el presente caso incluso fue verificada por la jurisdicción laboral, quien no solo levantó el fuero sindical sino que además autorizó expresamente el despido.

Mediante la Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016⁶⁵ y previo concepto favorable de la Jurisdicción Laboral, el Director General del Servicio Geológico Colombiano resolvió declarar insubsistente el nombramiento del señor BLANCO ROMERO en el cargo de Técnico Operativo, Código 3132, Grado 11 adscrito a la Secretaría General, Sede Central, en el que se encontraba inscrito en carrera administrativa, por obtener una calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación de desempeño laboral en el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015 señalando, entre otras cosas, en sus considerandos se hizo referencia a la situación del actor frente a la carrera administrativa, el proceso de evaluación de desempeño, el trámite de levantamiento del fuero sindical y la ausencia de requisitos para ser considerado beneficiario del retén social, expuestos en precedencia.

Esa resolución fue notificada personalmente el 3 de febrero de 2016⁶⁶.

Contra la anterior decisión el demandante interpuso recurso de reposición el 15 de febrero de 2016⁶⁷. El recurso fue resuelto a través de la Resolución No. D-134 del 1º de abril de 2016⁶⁸ confirmando la decisión. El acto fue notificado personalmente el 7 de junio de 2016⁶⁹.

⁶⁵ Folios 2-4

⁶⁶ Folio 727 del Cuaderno No. 3

⁶⁷ Folios 68-71

⁶⁸ Folios 5-12

⁶⁹ Folio 781 del Cuaderno No. 3

Con escrito del 3 de mayo de 2016⁷⁰ el demandante solicita ante el Director General del Servicio Ecológico Colombiano el reintegro al cargo Técnico Operativo, Código 3132, Grado 11, el pago de salarios dejados de percibir desde el 1º de febrero de 2016 hasta el reintegro y de todas las acreencias a que tiene derecho.

Finalmente, mediante la Resolución No. CNSC-20161700038575 del 28 de octubre de 2016⁷¹ el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió cancelar definitivamente el Registro Público de Carrera Administrativa, entre otros, el del señor BLANCO ROMERO.

7.5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

7.5.1. De la carrera administrativa

El artículo 125 de la Constitución Política establece las condiciones de ingreso al empleo público y las causas de retiro de los empleados públicos. El texto constitucional aludido es del siguiente tenor:

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO. (...). (Resaltado de la Sala).

En cuanto a este tema la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que en los precisos términos del mencionado artículo, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el personal más capacitado y calificado para desempeñar la función pública.

⁷⁰ Folio 84

⁷¹ Folios 119-123

Así mismo, que el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo.

Respecto a la carrera administrativa, el retiro del servicio y la pérdida de los derechos de carrera, la Ley 909 de 2004, en sus artículos 27, 41 y 42, dispuso:

ARTÍCULO 27. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:
(...)

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
(...)

PARÁGRAFO 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

ARTÍCULO 42. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.
(...)

En cuanto a los principios que orientan la permanencia en el servicio y de la evaluación del desempeño, la mencionada ley en sus artículos 37 y ss dispuso:

ARTÍCULO 37. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO:

a) Mérito. Principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de la misma;

b) Cumplimiento. Todos los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo;

c) Evaluación. La permanencia en los cargos exige que el empleado público de carrera administrativa se someta y colabore activamente en el proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente;

d) Promoción de lo público. (...)

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.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:
 (...)

f) Determinar la permanencia en el servicio.

ARTÍCULO 40. INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN. De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.

Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

En cuanto a la declaración de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria que es la causal de retiro empleada en el presente asunto, la citada Ley en su artículo 43 señaló:

ARTÍCULO 43. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN NO SATISFACTORIA.

1. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada,

cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral.

2. Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición.

(...)

7.5.2. Del régimen de carrera para el Servicio Geológico Colombiano

En cuanto al Servicio Geológico Colombiano, se tiene que está constituido como *"Instituto Científico y Técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio independiente, que se denominará Servicio Geológico Colombiano, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, el cual hará parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI)"*, según se desprende del artículo 1º del Decreto 4131 de 2011⁷².

Respecto al régimen de personal el mencionado Decreto en su artículo 16 dispuso:

ARTÍCULO 16. RÉGIMEN DE PERSONAL. Los servidores de la Agencia en materia de administración de personal y de carrera administrativa continuarán rigiéndose por lo señalado en el Sistema General, en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 2400 de 1968 y en las demás normas que lo modifiquen y adicionen. En materia salarial y prestacional se regirán por lo señalado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades consagradas en la Ley 4ª de 1992.

Lo anterior quiere decir que es viable aplicar el sistema general previsto en la Ley 909 de 2004.

7.5.3. De la evaluación de desempeño y la calificación de servicios

El Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, en sus artículos 50 y ss, dispuso:

ARTÍCULO 50. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio.

ARTÍCULO 51. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> Las evaluaciones del desempeño laboral deben ser:

⁷² Por el cual se cambia la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas)

51.1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad, para lo cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas; y

51.2. Referidas a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el lapso evaluado y apreciados dentro de las circunstancias en que el empleado desempeña sus funciones.

ARTÍCULO 52. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos a partir de los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación que sobre el área realicen las oficinas de control interno o quienes hagan sus veces, de los comportamientos y competencias laborales, habilidades y actitudes del empleado, enmarcados dentro de la cultura y los valores institucionales.

Para el efecto, los instrumentos de evaluación deberán permitir evidenciar la correspondencia entre el desempeño individual y el desempeño institucional.

ARTÍCULO 53. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.4 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> Los empleados de carrera deberán ser evaluados y calificados en los siguientes casos:

53.1 Por el período anual comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de enero del año siguiente, calificación que deberá producirse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de dicho período y que será la sumatoria de dos evaluaciones semestrales, realizadas una por el período comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de julio y otra por el período comprendido entre el 1º de agosto y el 31 de enero del siguiente año.

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

(...)

ARTÍCULO 54. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> La calificación definitiva del desempeño de los empleados de carrera será el resultado de ponderar las evaluaciones semestrales previstas en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004.

En las evaluaciones semestrales se tendrán en cuenta las evaluaciones que por efecto de las siguientes situaciones sea necesario efectuar:

54.1. Por cambio de evaluador, quien deberá evaluar a sus subalternos antes de retirarse del empleo.

54.2. Por cambio definitivo de empleo como resultado de traslado.

54.3. Cuando el empleado deba separarse temporalmente del ejercicio de las funciones del cargo por suspensión o por asumir por encargo las funciones de otro o con ocasión de licencias, comisiones o de vacaciones, en caso de que el término de duración de estas situaciones sea superior a treinta (30) días calendario.

54.4. La que corresponda al lapso comprendido entre la última evaluación, si la hubiere, y el final del período semestral a evaluar.

Estas evaluaciones deberán realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se produzca la situación que las origine, con excepción de la ocasionada por cambio de jefe que deberá realizarse antes del retiro de este.

PARÁGRAFO 1o. El término de duración de las situaciones administrativas enunciadas no se tendrá en cuenta para la evaluación semestral, excepto la situación de encargo en la cual se evaluará al empleado para acceder a los programas de capacitación y estímulos.

PARÁGRAFO 2o. Las ponderaciones que sea necesario realizar para obtener la evaluación semestral o la calificación definitiva, serán efectuadas por el empleado que determine el sistema de evaluación que rija para la entidad.

(...)

ARTÍCULO 56. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.7 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> En el sistema tipo de calificación que diseñe la Comisión Nacional del Servicio Civil, se determinará el o los empleados responsables de evaluar el desempeño de los empleados de carrera, dentro de los cuales, en todo caso, habrá un empleado de libre nombramiento y remoción.

Cuando la función de evaluar se asigne a más de un empleado deberá determinarse quién tendrá la responsabilidad de notificar la calificación y resolver los recursos que sobre esta se interpongan.

(...)

ARTÍCULO 58. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.9 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> Las evaluaciones se comunicarán conforme con el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las calificaciones anual y extraordinaria que deberán ser motivadas, se notificarán conforme con el procedimiento ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil y contra ellas proceden los recursos de reposición y apelación, cuando se considere que se produjeron con violación de las normas que las regulan o por inconformidad con los resultados de las mismas.

ARTÍCULO 59. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.10 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, en firme una calificación de servicios no satisfactoria como resultado del desempeño laboral, de carácter anual o extraordinaria el nombramiento del empleado de carrera así calificado, deberá ser declarado insubsistente, mediante resolución motivada del Jefe de la entidad.

(...)

PARÁGRAFO. La declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria solo se produce con relación a la calificación anual o a la extraordinaria.

(...)

ARTÍCULO 86. <Artículo compilado en el artículo 2.2.11.1.19 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1083 de 2015> El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce por cualquiera de las causales determinadas en la Ley 909 de 2004 y conlleva el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a la misma, salvo los casos señalados en el artículo 42 de la citada ley, eventos en los cuales deberá efectuarse la anotación respectiva en el Registro Público de Carrera.

El Acuerdo No. 000137 de 2010 "por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Servidores de Carrera Administrativa y en Período de Prueba", vigente para la época en que se realizó la calificación en comento, ha dispuesto lo siguiente:

ARTÍCULO 4º. COMPONENTES E INSTRUMENTOS DE LA EVALUACIÓN. El Sistema Tipo incluye componentes e instrumentos de evaluación.

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.
 (...)

4.2. Instrumentos de la Evaluación

Los instrumentos son los Niveles de Cumplimiento, las escalas de calificación y los formatos definidos para el Sistema Tipo.

4.2.1. Niveles de Cumplimiento. El cumplimiento en la evaluación del desempeño laboral se enmarcará dentro de los siguientes niveles:

1. Sobresaliente
2. Destacado
3. Satisfactorio
4. No Satisfactorio

4.2.2. Escalas de Calificación. La calificación de la evaluación del desempeño laboral del Sistema Tipo se adopta mediante dos escalas:

a) Escala de cumplimiento de los compromisos laborales. Esta se encuentra definida en relación con los compromisos laborales fijados y con los siguientes intervalos a los cuales se les asigna un valor porcentual:

1. Nivel Destacado de 90% a 100%
2. Nivel Satisfactorio de 66% a 89%.
3. Nivel no Satisfactorio menor o igual al 65%

ARTÍCULO 8º. CLASES DE EVALUACIÓN. El Sistema Tipo incluye tres (3) clases de evaluación, así: Evaluaciones Definitivas, Evaluaciones Parciales Semestrales y Evaluaciones Parciales Eventuales.

8.1. Evaluaciones Definitivas. Son Evaluaciones definitivas para el sistema general de carrera y para aquellos sistemas que no tengan regulación específica en la materia, las siguientes:
 (...)

b) Evaluación Anual u Ordinaria. La evaluación anual u ordinaria abarca el período comprendido entre el primero (1º) de febrero y el treinta y uno (31) de enero del año siguiente; se debe producir a más tardar el quince

(15) de febrero de cada año e incluye dos evaluaciones parciales semestrales.

En todos los casos, las evaluaciones definitivas deberán ser motivadas.

8.2. Evaluaciones Parciales Semestrales. Son aquellas que permiten evidenciar el porcentaje de avance en que se encuentra el servidor en relación con el cumplimiento de los compromisos fijados. Las evaluaciones parciales semestrales conforman la evaluación anual u ordinaria.

a) Primera evaluación parcial. Corresponde al período comprendido entre el primero (1º) de febrero y el treinta y uno (31) de julio de cada año, período que debe ser evaluado a más tardar el quince (15) de agosto del mismo año, y

b) Segunda evaluación parcial. Corresponde al período comprendido entre el primero (1º) de agosto y el treinta y uno (31) de enero del año siguiente, período que debe ser evaluado a más tardar el quince (15) de febrero de cada año.

El resultado obtenido durante cada semestre se evalúa de acuerdo con el porcentaje de avance fijado para los respectivos compromisos y proporcional con el tiempo establecido para su cumplimiento.
(...)

ARTÍCULO 15. TRÁMITE PARA LA INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO. Ejecutoriada la calificación definitiva, el evaluador al día siguiente remitirá el respectivo expediente al Jefe del Área de Personal o a quien haga sus veces.

Si la calificación del servidor de carrera es insatisfactoria, el jefe del área de personal al día siguiente proyectará para la firma del jefe de la entidad el acto administrativo que declare insubsistente el nombramiento, el cual deberá expedirse en un término no superior a tres (3) días, salvo lo establecido en el numeral 3 del artículo 51 de la Ley 909 de 2004.
(...)

ARTÍCULO 16. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN NO SATISFACTORIA. El nombramiento del servidor de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral.

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición.
(...) (Resaltado fuera del texto)

Sobre el tema la Sección Segunda-Subsección B del H. Consejo de Estado en providencia del 20 de marzo de 2013 del C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación número: 05001-23-31-000-2000-01633-01(1916-12), indicó⁷³:

Al respecto, no puede perderse de vista que la estabilidad en el empleo del personal escalafonado en carrera administrativa se encuentra sujeta al desempeño idóneo y eficiente de sus funciones pues de lo contrario, dicho sistema incumpliría con uno de sus objetivos principales el cual es garantizar el ingreso y permanencia de personal altamente calificado para

⁷³ Actor: VÍCTOR ANTONIO PÉREZ ASPRILLA. Demandado: MUNICIPIO DE TURBO - ANTIOQUIA

el ejercicio de la función pública. Este criterio interpretativo ha sido esbozado por esta Corporación en los siguientes términos⁷⁴:

"El derecho a la estabilidad de un empleado de carrera está condicionado a la eficiencia en el desempeño de las funciones del cargo, el cumplimiento de los deberes y el acatamiento de las prohibiciones que imponga la Ley, el reglamento y el respectivo superior jerárquico, materializado en la calificación satisfactoria de sus servicios; a contrario sensu una calificación no satisfactoria acarrea la pérdida de los derechos de carrera e impone al superior jerárquico obrar de conformidad a través de la declaratoria de insubsistencia."

7.5.4. De la falsa motivación, desviación de poder y expedición irregular como causales de nulidad de los actos administrativos

El H. Consejo de Estado en sentencia del 17 de marzo de 2016, Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en el radicado No. 11001-03-25-000-2012-00317-00(1218-12), respecto a la motivación de los actos administrativos señaló lo siguiente:

Los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su expedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro de su texto. Así, la motivación se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.
 (...)

En contraposición a la debida motivación del acto administrativo aparecen las figuras de **la falta de motivación y falsa motivación**. La primera hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un yerro en la escogencia o determinación de dichas condiciones. Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo. (Resaltado fuera de texto).

Frente a la desviación de poder la Sección Segunda- Subsección A del H. Consejo de Estado en providencia del 9 de julio de 2020 del C.P. Doctor Rafael Francisco Suárez Vargas⁷⁵ sostuvo:

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 20 de marzo de 2003, Consejero Ponente. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

⁷⁵ Radicación número: 25000-23-42-000-2013-01241-01(2334-17). Actor: JUAN ANDRÉS ACOSTA PÉREZ. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, ARMADA NACIONAL

2.1.4.1. Frente a la desviación de poder.

Dentro de los elementos del acto administrativo, se destaca el elemento teleológico que hace referencia a los fines que se persiguen con su expedición. Así, el propósito de todo acto administrativo no lo fija la administración, sino el constituyente y el legislador, quienes lo entienden emitido para cumplir los fines previstos en el artículo 2 constitucional y 1º del CPACA, esto es, el buen servicio público, la buena marcha de la administración y el interés general.⁷⁶

En efecto, la finalidad como elemento del acto administrativo reside "*en el resultado final que debe alcanzar el objeto del mismo acto; es decir, en este resultado que determina el efecto jurídico producido por el acto*"⁷⁷. De manera que "*el fin así concebido, aparece como el efecto final del acto, el resultado último que se consigue con su contenido*"⁷⁸.

Atendiendo estos postulados, se deduce que el vicio de "desviación de poder" ocurre cuando la intención del empleado público al expedir el acto se aleja del interés general y del contenido de las normas que autorizan proferirlo.⁷⁹ De este modo, se afecta el elemento teleológico del acto administrativo, ya que su propósito siempre ha de ser el previsto por el ordenamiento jurídico: el interés general. Según la doctrina "*Hay desviación de poder cuando la administración utiliza una facultad otorgada por la ley, persiguiendo un fin distinto de aquél que se pretendía obtener cuando aquella atribuyó la competencia al órgano o funcionario público*".⁸⁰

Para que pueda hablarse de la configuración de este vicio es preciso que el servidor público actúe apegado a su competencia, a las formalidades y procedimientos previstos en la ley, es decir, con aparente legalidad; empero, que su propósito no sea el buen servicio público. En efecto "*su declaración precisa acreditar tanto (i) la competencia del ente que expide el acto, como (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y en especial (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto*".⁸¹

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ Bonnard, citado por Prat, Julio A., *Derecho administrativo*, Tomo III, Vol II, Montevideo, Editorial Arca, 1978, en Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez, Daniel, *Causales de anulación...* Op. Cit. P. 177

⁷⁸ Largacha Martínez, Miguel y Posse Velásquez, Daniel, *Causales de anulación...* Op. Cit. P. 177

⁷⁹ «El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia». Sentencia C- 452 de 1998 Septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).- Actor: Manuel José Cepeda Espinosa- Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

⁸⁰ El autor cita al tratadista italiano Guido Zanobini quien alude como móviles característicos de la desviación de poder, los siguientes «Móvil personal: cuando el agente profiere el acto con un propósito egoísta, bien de carácter privado (una venganza) o bien de carácter político (favorecer o eliminar un candidato en una elección, etc.). - Cuando el acto se profiere con el propósito de perjudicar a un tercero y favorecer a otro. - Cuando se pretende favorecer un interés general, pero diferente al perseguido por la ley en que se fundamenta el acto». Younes Moreno, Diego, *Curso de derecho...* Op. cit. P. 232.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 11001-03-24-000-2013-00328-00. Actor: Jaime Orlando Salazar Chávez y Federación Nacional de Centros de Reconocimiento de Conductores – FEOLCRC. Demandado: Nación – Superintendencia de Puertos y Transporte. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Bogotá, D.C. 3 de diciembre de 2018. (Referencia del fallo en cita)

En otra providencia se señaló La desviación de poder supone el ejercicio de unas atribuciones válidamente conferidas, pero en forma desviada, incardinada al logro de fines que son diferentes de aquellos para cuya realización esas atribuciones fueron concebidas. Entraña, entonces, una

La carga de probar la desviación de poder es de la parte que la alega, por lo que le incumbe acreditar que la voluntad de la administración se desvió a fines distintos a los que la norma preveía. Así lo precisó esta corporación al señalar que *"Como puede desprenderse del análisis de esta institución, la definición de la existencia de un vicio de poder pasa por llegar al convencimiento de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime ni aligera la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración"*.⁸²

En este orden de ideas, la jurisprudencia y la doctrina han sido constantes en afirmar que esta causal se configura cuando el nominador dicta un acto que está dentro de sus atribuciones, observa las formalidades prescritas por la ley y se ajusta en sus términos a las normas superiores; sin embargo, al proferirlo, se tienen en cuenta motivos distintos de aquellos para los cuales se le confirió el poder, esto es, contrarios al buen servicio público a cargo de la entidad que representa. La desviación de poder se presenta, entonces, cuando la atribución de que está investido el funcionario se ejerce hacia un fin distinto del previsto en la ley.

En cuanto a la expedición irregular la Sección Segunda- Subsección A del H. Consejo de Estado en providencia del 23 de septiembre de 2019 del C.P. Doctor Gabriel Valbuena Hernández⁸³ sostuvo:

La expedición irregular de los actos se configura cuando se trasgrede el procedimiento establecido para la formación y expedición del mismo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con singularidades en el trámite de expedición del acto, es decir, cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. El Consejo de Estado en sentencia de 23 de marzo de 2007, señaló que:

"Dicho vicio corresponde a aquel referido a las irregularidades sustanciales que tengan lugar en la expedición del acto, vale decir, el que se presenta cuando el acto se expide omitiendo las formalidades y trámites del caso que resulten determinantes en la decisión definitiva. Y, según se dijo en precedencia, por irregularidad sustancial en la expedición de un acto declarativo de elección o de nombramiento se entiende aquella capaz de alterar, con la suficiente gravedad, la transparencia del proceso de selección o electoral de que se trate, en cuanto afecta de manera determinante el resultado del mismo".⁸⁴

traición al interés general que justifica la atribución de competencias» Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C Radicación: 66001-23-31-000-2003-00588-02(44009). Actor: I.P.S. Del Café Ltda. Demandado: CAJANAL y otros. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C. 28 de junio de 2019. (Referencia del fallo en cita)

⁸² Consejo de Estado. Sección Segunda, consejero ponente: William Hernández Gómez, Expediente: 1615-16. Bogotá, febrero 15 de 2018. En la sentencia se citó otra providencia que indicaba demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma» El texto corresponde la sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; magistrado ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; Expediente: 170012331000200301412 02(0734-10). (Referencia del fallo en cita)

⁸³ Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00054-01(0992-15). Actor: EDGAR GERARDO ROSERO PÉREZ. Demandado: MUNICIPIO DE PASTOY OTRO

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 23 de marzo de 2007, radicado N°11001-03-28-000-2006-00172-01(4120. CP. Darío Quiñones Pinilla.

En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se tiene certeza de la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto.

7.5.5. De la motivación de retiro en los cargos de carrera

Al respecto la Alta Corporación Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 señaló:

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que **la competencia para el retiro de los empleos de carrera es "reglada" y "deberá efectuarse mediante acto motivado"**, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia "discrecional" mediante "acto no motivado". Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional⁸⁵ concluyó que:

(...) [U]na motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; **la calificación insatisfactoria del funcionario**; la imposición de sanciones disciplinarias y "*otra razón específica atinente al servicio que está prestando*", como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. (...) (Negrillas del Despacho).

De conformidad con lo expuesto, la calificación insatisfactoria del funcionario, es una motivación admisible para declarar la insubsistencia de un nombramiento en carrera.

7.5.6. Del fuero sindical

En cuanto a las garantías derivadas del fuero sindical, la Constitución Política de 1991, en el artículo 39 señaló:

ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

⁸⁵ Sentencia T-147 de 2013 antes citada.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

En cuanto a la definición de fuero sindical se refirió el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 405, modificado por el artículo 1o. del Decreto Legislativo 204 de 1957, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 405. DEFINICIÓN. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Ahora, la Ley 584 de 2000, por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, en el artículo 12, señala:

ARTÍCULO 12. Modifíquese el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 57, el cual quedará así:

ARTÍCULO 406. Trabajadores amparados por el fuero sindical. Están amparados por el fuero sindical:
 (...)

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;
 (...)

El Decreto Ley 760 de 2005 "por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones", en el artículo 24 dispone:

ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1. Cuando no superen el período de prueba.

24.2. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3. Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto no se cumple ninguna de las excepciones antes señaladas, para retirar del servicio al demandante como Presidente del sindicato "SINDEGEOLÓGICO", era necesaria la autorización judicial.

Respecto al procedimiento necesario para obtener la autorización judicial de despido la Ley 712 de 2001 "*por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo*", en sus artículos 44 y ss, dispuso:

ARTÍCULO 44. El artículo 113 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

ARTÍCULO 113. DEMANDA DEL EMPLEADOR. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.

ARTÍCULO 45. El artículo 114 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

ARTÍCULO 114. TRASLADO Y AUDIENCIA. Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio.

A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes.
(...)

ARTÍCULO 47. El artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

ARTÍCULO 117. APELACIÓN. La sentencia será apelable en el efecto suspensivo. El Tribunal decidirá de plano dentro de los cinco (5) días siguientes al en que sea recibido el expediente.

Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno.

Al respecto la H. Corte Constitucional en la sentencia T-1046 de 2006, señaló:

En principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa.

8. CASO CONCRETO

El demandante afirma que debe declararse la nulidad parcial de la Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016, por medio de la cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento en carrera y de la Resolución No. D-134 del 1º de abril del mismo año, que la confirmó, pues considera que fueron expedidas irregularmente, con falsa motivación, desviación de poder y vulnerando el debido proceso, pues no se tuvo en cuenta su condición de aforado sindical, ni que se encontraba inscrito en carrera administrativa.

La demandada sostiene que los actos acusados fueron debidamente motivados y que devinieron con ocasión de la calificación de desempeño laboral insatisfactoria del demandante en el periodo comprendido del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015. Asegura, además, que no se vulneró el debido proceso, puesto que por tratarse de un aforado sindical, previo a la declaratoria de insubsistencia se surtió el trámite correspondiente para levantar dicho fuero y obtener la autorización judicial para el despido.

De conformidad con los fundamentos legales y jurisprudenciales anteriormente enunciados, la Sala considera que, en efecto, para la declaratoria de insubsistencia, en este caso por calificación insatisfactoria en el desempeño laboral, además de estar debidamente motivados los actos administrativos, en tratándose de un aforado sindical también debía obtenerse la correspondiente autorización judicial para el retiro.

En el presente asunto se observa que la Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016, *"por medio de la cual se declaró insubsistente un nombramiento previo concepto favorable de la jurisdicción laboral"*, y la Resolución No. D-134 del 1º de abril del mismo año, que la confirmó, fueron expedidas teniendo en cuenta la calificación insatisfactoria en el desempeño laboral del demandante, el periodo del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, que correspondía a la sumatoria de las evaluaciones parciales semestrales realizadas entre el 1º de febrero y el 31 de julio de cada año, y entre el 1º de agosto y el 31 de enero del año siguiente.

Es preciso resaltar que las calificaciones de desempeño laboral semestrales le fueron debidamente comunicadas al demandante, así como la calificación final correspondiente al periodo del 1º de febrero de 2014 al 31

de enero de 2015, la cual resultó insatisfactoria. Contra la misma interpuso los respectivos recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos negativamente y puestos en su conocimiento. Luego no puede afirmar el actor que desconocía la referida calificación y que no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Ahora, en cuanto a que su condición de aforado sindical fue desconocida por la entidad, pues se le exigió más trabajo y se le negaron los permisos sindicales, los cuales asegura debían ser de tiempo completo porque así fue ordenado mediante tutela, circunstancias que pudieran corresponder a una justificación de su parte para el no cumplimiento de sus tareas, observa la Sala que no obra prueba alguna que indique la exigencia exorbitante de trabajo para el demandante, pues lo acordado para todo el periodo de calificación consistió en i) la foliación de carpetas, ii) un proyecto de compilación de normas sobre gestión documental y iii) revisar la tabla de gestión documental y proponer un proyecto de ajustes a la misma, lo que no constituye una carga imposible de cumplir, además, siempre tuvo apoyo y quién lo orientara para el desempeño de sus tareas.

Debe resaltarse que si bien el demandante manifestó su desacuerdo con los compromisos laborales ya pactados, pues en su sentir no correspondían al tiempo que podía dedicar para sus actividades laborales, pues con los mismos, no podía dedicar el 100% como debía al sindicato, lo cierto es que los compromisos laborales concertados fueron diseñados para que se pudieran desarrollar en el tiempo en que efectivamente el demandante laboraba, esto es, cuando no contaba con el permiso sindical, es decir que nunca se contabilizó el tiempo que correspondía a dichos permisos y así se tuvo en cuenta al momento de realizar las respectivas evaluaciones.

En cuanto a los permisos sindicales, de las pruebas allegadas al proceso se observa que efectivamente le fueron negados algunos, pero ello fue a través de acto debidamente motivado en razón a que se solicitaron de manera permanente y si bien mediante fallo de tutela, que obra en el acápite de hechos probados, se indicó que no se podía vulnerar el derecho a la Asociación Sindical, lo cierto es que no se autorizó, como lo asegura el actor, que los permisos fueran de carácter permanente, ni que no se pudieran

negar, pues lo que se contempló es que cualquier decisión al respecto debía hacerse a través de un acto debidamente motivado.

Respecto a que gozaba de fuero sindical y en ese sentido la declaratoria de insubsistencia del nombramiento debía someterse a los procedimientos determinados por la Ley, se observa que la entidad demandada previo a la expedición del acto de insubsistencia del nombramiento del demandante, inició ante la justicia laboral el correspondiente proceso de levantamiento de fuero sindical, solicitando la autorización para el despido por justa causa y una vez levantado el fuero sindical y con la autorización para el despido, procedió a expedir el correspondiente acto administrativo de retiro.

Es pertinente señalar que el actor tuvo conocimiento del trámite de levantamiento del fuero y participó activamente en el proceso, incluso presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, decisión que fue confirmada. De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la entidad sí realizó el trámite debido.

Referente a la condición de empleado de carrera administrativa, tal como lo expuso el H. Consejo de Estado en el pronunciamiento citado en precedencia, *"la estabilidad en el empleo del personal escalafonado en carrera administrativa se encuentra sujeta al desempeño idóneo y eficiente de sus funciones pues de lo contrario, dicho sistema incumpliría con uno de sus objetivos principales el cual es garantizar el ingreso y **permanencia** de personal altamente calificado para el ejercicio de la función pública"* (resaltado fuera del texto).

En ese sentido y en vista de una calificación insatisfactoria en la evaluación de desempeño laboral, lo procedente es la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en carrera, como lo hizo la demandada.

En cuanto a la motivación de los actos demandados, observa la Sala que la misma obedece a la calificación insatisfactoria recibida por el demandante, y que es una consecuencia obligada, impuesta al nominador en virtud de la ley. Es claro que si se evaluó al actor por la labor desarrollada en el cargo y la calificación resultó insatisfactoria, lo correspondiente era retirarlo del servicio.

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta la calificación de servicios, así como las resoluciones mediante las cuales se resolvieron los recursos interpuestos contra la misma, junto con los actos demandados y demás pruebas que obran en el expediente, no se observa la desviación de poder alegada por el demandante, pues, por el contrario, su desvinculación del servicio estuvo determinada por factores objetivos que llevaron a la entidad demandada a concluir que no logró superar la calificación de desempeño laboral que le permitía continuar en el ejercicio de su cargo.

Debe resaltarse que el fin que se persigue al evaluarse el desempeño de un empleado en carrera, es calificar de manera objetiva la labor que este desarrolló, con fundamento en principios como el mérito y la calidad de la prestación del servicio, y que los resultados de esta calificación, tal como lo señala el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, pueden ser el mejoramiento del funcionario con la adquisición de derechos de carrera, un ascenso o de estímulos como becas, comisiones de estudio, incentivos económicos, programas de capacitación, y son definitivos para decidir su permanencia en el servicio.

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la Resolución No. D-059 del 1º de febrero de 2016 *"por medio de la cual se declaró insubsistente un nombramiento previo concepto favorable de la jurisdicción laboral"* y la Resolución No. D-134 del 1º de abril del mismo año, que la confirmó, no contienen los vicios señalados por el actor. Por el contrario, fueron expedidas conforme a las normas legales, constitucionales y están debidamente motivadas por la calificación insatisfactoria de la evaluación de laboral, por lo tanto, no fue desvirtuada su legalidad.

Así las cosas, la Sala considera que debe confirmarse la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numeral 8º, como quiera que no se encuentra comprobada la causación de costas en el *sub lite*, además que no se encuentra que la parte actora haya observado una conducta temeraria ni

desplegado maniobras dilatorias⁸⁶, no hay lugar a condenar en las mismas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia. Por la misma razón, procede revocar la condena en costas impuesta en el numeral segundo de la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "F", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 22 de enero de 2018 por el Juzgado Dieciocho (18) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 13 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).

MAR 16 21 PM 3:44



República de Colombia
Rama Judicial del Poder público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda - Subsección F

NOTIFICACIÓN POR ESTADO *Sentencia*

El auto anterior se notifica a las partes por Estado

Nº. 04 18 MAR 2021 JSGC

Oficial Mayo *[Signature]*