

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-03-25-000-2014-00239-00

Número interno: 0705-2014

Demandante: Oscar Andrés Acosta Ramos

Demandado: Nación ? Departamento Administrativo de la Función Pública

Acción: Simple nulidad

Tema: Competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se les aplican los Decretos Ley 770 y 785 de 2005.

La Sala decide la demanda de nulidad, que en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó el señor Oscar Andrés Acosta Ramos, contra los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005 "Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleados públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos ? ley 770 y 785 de 2005".

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El ciudadano Oscar Andrés Acosta Ramos, presentó demanda de nulidad, contra los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005 "Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleados públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos ? ley 770 y 785 de 2005", expedido por la Presidencia de la República.

1.1. El Acto Acusado

El ciudadano Oscar Andrés Acosta Ramos, pretende que se declare la nulidad de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005, expedido por la Presidencia de la República, mediante el cual se determinan las competencias laborales generales para los empleados públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos ? ley 770 y 785 de 2005.

El contenido de los artículos demandados indica textualmente lo siguiente:

"DECRETO No. 2539

(22 JUL 2005)

Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los decretos ley 770 y 785 de 2005.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 19 de la ley 909 de 2004 y en los artículos 5 y 13 de los decretos 770 de 2005 y 785 de 2005,

DECRETA:

(...)

Artículo 6°. Competencias comportamentales. Las competencias comportamentales se describirán teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- 6.1. Responsabilidad por personal a cargo.
- 6.2. Habilidades y aptitudes laborales.
- 6.3. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.
- 6.4. Iniciativa de innovación en la gestión.
- 6.5. Valor estratégico e incidencia de la responsabilidad.

Artículo 7°. Competencias comunes a los servidores públicos. Todos los servidores públicos a quienes se aplican los Decretos 770 y 785 de 2005, deberán poseer y evidenciar las siguientes competencias:

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Orientación a Resultados	Realizar las funciones y cumplir los compromisos organizacionales con eficacia y calidad.	Cumple con oportunidad en función de estándares, objetivos y metas establecidas por la entidad, las funciones que le son asignadas. Asume la responsabilidad por sus resultados. Compromete recursos y tiempos para mejorar la productividad tomando las medidas necesarias para minimizar los riesgos. Realiza todas las acciones necesarias para alcanzar los

		objetivos propuestos enfrentando los obstáculos que se presentan.
Orientación al usuario y al ciudadano	Dirigir las decisiones y acciones a la satisfacción de las necesidades e intereses de los usuarios internos y externos, de conformidad con las responsabilidades públicas asignadas a la entidad.	<p>Atiende y valora las necesidades y peticiones de los usuarios y de ciudadanos en general.</p> <p>Considera las necesidades de los usuarios al diseñar proyectos o servicios.</p> <p>Da respuesta oportuna a las necesidades de los usuarios de conformidad con el servicio que ofrece la entidad.</p> <p>Establece diferentes canales de comunicación con el usuario para conocer sus necesidades y propuestas y responde a las mismas.</p> <p>Reconoce la interdependencia entre su trabajo y el de otros.</p>
Transparencia	Hacer uso responsable y claro de los recursos públicos, eliminando cualquier discrecionalidad indebida en su utilización y garantizar el acceso a la información gubernamental.	<p>Proporciona información veraz, objetiva y basada en hechos.</p> <p>Facilita el acceso a la información relacionada con sus responsabilidades y con el servicio a cargo de la entidad en que labora.</p> <p>Demuestra imparcialidad en sus decisiones.</p> <p>Ejecuta sus funciones con base en las normas y criterios aplicables.</p> <p>Utiliza los recursos de la entidad para el desarrollo de las labores y la prestación del servicio</p>
Compromiso con la Organización	Alinear el propio comportamiento a las necesidades, prioridades y metas organizacionales.	<p>Promueve las metas de la organización y respeta sus normas.</p> <p>Antepone las necesidades de la organización a sus propias necesidades.</p>

		<p>Apoya a la organización en situaciones difíciles.</p> <p>Demuestra sentido de pertenencia en todas sus actuaciones.</p>
--	--	--

Artículo 8°. Competencias Comportamentales por nivel jerárquico. Las siguientes son las competencias comportamentales que, como mínimo, deben establecer las entidades para cada nivel jerárquico de empleos; cada entidad con fundamento en sus particularidades podrá adicionarlas:

8.1 NIVEL DIRECTIVO.

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Liderazgo	Guiar y dirigir grupos y establecer y mantener la cohesión de grupo necesaria para alcanzar los objetivos organizacionales.	<p>Mantiene a sus colaboradores motivados.</p> <p>Fomenta la comunicación clara, directa y concreta.</p> <p>Constituye y mantiene grupos de trabajo con un desempeño conforme a los estándares.</p> <p>Promueve la eficacia del equipo.</p> <p>Genera un clima positivo y de seguridad en sus colaboradores.</p> <p>Fomenta la participación de todos en los procesos de reflexión y de toma de decisiones.</p> <p>Unifica esfuerzos hacia objetivos y metas institucionales.</p>
Planeación	Determinar eficazmente las metas y prioridades institucionales, identificando las acciones, los responsables, los plazos y los recursos requeridos para alcanzarlas.	<p>Anticipa situaciones y escenarios futuros con acierto.</p> <p>Establece objetivos claros y concisos, estructurados y coherentes con las metas organizacionales.</p> <p>Traduce los objetivos estratégicos en planes prácticos y factibles.</p> <p>Busca soluciones a los problemas.</p> <p>Distribuye el tiempo con</p>

		<p>eficiencia.</p> <p>Establece planes alternativos de acción.</p>
Toma de decisiones	Elegir entre una o varias alternativas para solucionar un problema o atender una situación, comprometiéndose con acciones concretas y consecuentes con la decisión.	<p>Elige con oportunidad, entre muchas alternativas, los proyectos a realizar.</p> <p>Efectúa cambios complejos y comprometidos en sus actividades o en las funciones que tiene asignadas cuando detecta problemas o dificultades para su realización.</p> <p>Decide bajo presión.</p> <p>Decide en situaciones de alta complejidad e incertidumbre.</p>
Dirección y Desarrollo de Personal	Favorecer el aprendizaje y desarrollo de sus colaboradores, articulando las potencialidades y necesidades individuales con las de la organización para optimizar la calidad de las contribuciones de los equipos de trabajo y de las personas, en el cumplimiento de los objetivos y metas organizacionales presentes y futuras	<p>Identifica necesidades de formación y capacitación y propone acciones para satisfacerlas.</p> <p>Permite niveles de autonomía con el fin de estimular el desarrollo integral del empleado.</p> <p>Delega de manera efectiva sabiendo cuándo intervenir y cuándo no hacerlo.</p> <p>Hace uso de las habilidades y recuso de su grupo de trabajo para alcanzar las metas y los estándares de productividad.</p> <p>Establece espacios regulares de retroalimentación y reconocimiento del desempeño y sabe manejar hábilmente el bajo desempeño.</p> <p>Tiene en cuenta las opiniones de sus colaboradores.</p> <p>Mantiene con sus colaboradores relaciones de respeto.</p>
Conocimiento	Estar al tanto de las	Es consciente de las

del entorno	circunstancias y las relaciones de poder que influyen en el entorno organizacional.	condiciones específicas del entorno organizacional. Está al día en los acontecimientos claves del sector y del Estado. Conoce y hace seguimiento a las políticas gubernamentales. Identifica las fuerzas políticas que afectan la organización y las posibles alianzas para cumplir con los propósitos Organizacionales.
-------------	---	---

8.2. NIVEL ASESOR.

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Experticia Profesional	Aplicar el conocimiento profesional en la resolución de problemas y transferirlo a su entorno laboral.	Orienta el desarrollo de proyectos especiales para el logro de resultados de la alta dirección. Aconseja y orienta la toma de decisiones en los temas que le han sido asignados Asesora en materias propias de su campo de conocimiento, emitiendo conceptos, juicios o propuestas ajustados a lineamientos teóricos y técnicos. Se comunica de modo lógico, claro, efectivo y seguro.
Conocimiento del entorno	Conocer e interpretar la organización, su funcionamiento y sus relaciones políticas y administrativas.	Comprende el entorno organizacional que enmarca las situaciones objeto de asesoría y lo toma como referente obligado para emitir juicios, conceptos o propuestas a desarrollar. Se informa permanentemente sobre políticas gubernamentales, problemas y demandas del entorno.

Construcción de relaciones	Establecer y mantener relaciones cordiales y recíprocas con redes o grupos de personas internas y externas a la organización que faciliten la consecución de los objetivos institucionales.	Utiliza sus contactos para conseguir objetivos Comparte información para establecer lazos. Interactúa con otros de un modo efectivo y adecuado.
Iniciativa	Anticiparse a los problemas iniciando acciones para superar los obstáculos y alcanzar metas concretas.	Prevé situaciones y alternativas de solución que orientan la toma de decisiones de la alta dirección. Enfrenta los problemas y propone acciones concretas para solucionarlos. Reconoce y hace viables las oportunidades.

8.3. NIVEL PROFESIONAL

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Aprendizaje Continuo	Adquirir y desarrollar permanentemente conocimientos, destrezas y habilidades, con el fin de mantener altos estándares de eficacia organizacional.	Aprende de la experiencia de otros y de la propia. Se adapta y aplica nuevas tecnologías que se implanten en la organización. Aplica los conocimientos adquiridos a los desafíos que se presentan en el desarrollo del trabajo. Investiga, indaga y profundiza en los temas de su entorno o área de desempeño. Reconoce las propias limitaciones y las necesidades de mejorar su preparación. Asimila nueva información y la aplica correctamente.
Experticia profesional	Aplicar el conocimiento profesional en la resolución de	· Analiza de un modo sistemático y racional los aspectos del trabajo,

	<p>problemas y transferirlo a su entorno laboral.</p>	<p>basándose en la información relevante.</p> <p>Aplica reglas básicas y conceptos complejos aprendidos.</p> <p>Identifica y reconoce con facilidad las causas de los problemas y sus posibles soluciones.</p> <p>Clarifica datos o situaciones complejas.</p> <p>Planea, organiza y ejecuta múltiples tareas tendientes a alcanzar resultados institucionales.</p>
<p>Trabajo en Equipo y Colaboración</p>	<p>Trabajar con otros de forma conjunta y de manera participativa, integrando esfuerzos para la consecución de metas institucionales comunes.</p>	<p>Coopera en distintas situaciones y comparte información.</p> <p>Aporta sugerencias, ideas y opiniones.</p> <p>Expresa expectativas positivas del equipo o de los miembros del mismo.</p> <p>Planifica las propias acciones teniendo en cuenta la repercusión de las mismas para la consecución de los objetivos grupales.</p> <p>Establece diálogo directo con los miembros del equipo que permita compartir información e ideas en condiciones de respeto y cordialidad.</p> <p>Respeto criterios dispares y distintas opiniones del equipo.</p>
<p>Creatividad e Innovación</p>	<p>Generar y desarrollar nuevas ideas, conceptos, métodos y soluciones.</p>	<p>Ofrece respuestas alternativas.</p> <p>Aprovecha las oportunidades y problemas para dar soluciones novedosas.</p> <p>Desarrolla nuevas formas de hacer y tecnologías.</p> <p>Busca nuevas alternativas de solución y se arriesga a romper esquemas</p>

		<p>tradicionales.</p> <p>Inicia acciones para superar los obstáculos y alcanzar metas específicas.</p>
--	--	--

Se agregan cuando tengan personal a cargo:

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Liderazgo de Grupos de Trabajo	Asumir el rol de orientador y guía de un grupo o equipo de trabajo, utilizando la autoridad con arreglo a las normas y promoviendo la efectividad en la consecución de objetivos y metas institucionales.	<p>Establece los objetivos del grupo de forma clara y equilibrada.</p> <p>Asegura que los integrantes del grupo compartan planes, programas y proyectos institucionales.</p> <p>Orienta y coordina el trabajo del grupo para la identificación de planes y actividades a seguir.</p> <p>Facilita la colaboración con otras áreas y dependencias.</p> <p>Escucha y tiene en cuenta las opiniones de los integrantes del grupo.</p> <p>Gestiona los recursos necesarios para poder cumplir con las metas propuestas.</p> <p>Garantiza que el grupo tenga la información necesaria.</p> <p>Explica las razones de las decisiones.</p>
Toma de decisiones	Elegir entre una o varias alternativas para solucionar un problema y tomar las acciones concretas y consecuentes con la elección realizada.	<p>Elige alternativas de soluciones efectivas y suficientes para atender los asuntos encomendados.</p> <p>Decide y establece prioridades para el trabajo del grupo.</p> <p>Asume posiciones concretas para el manejo de temas o situaciones que demandan su atención.</p>

		<p>Efectúa cambios en las actividades o en la manera de desarrollar sus responsabilidades cuando detecta dificultades para su realización o mejores prácticas que pueden optimizar el desempeño.</p> <p>Asume las consecuencias de las decisiones adoptadas.</p> <p>Fomenta la participación en la toma de decisiones.</p>
--	--	--

8.4. NIVEL TECNICO

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Experticia Técnica	Entender y aplicar los conocimientos técnicos del área de desempeño y mantenerlos actualizados.	<p>Capta y asimila con facilidad conceptos e información.</p> <p>Aplica el conocimiento técnico a las actividades cotidianas.</p> <p>Analiza la información de acuerdo con las necesidades de la organización.</p> <p>Comprende los aspectos técnicos y los aplica al desarrollo de procesos y procedimientos en los que está involucrado.</p> <p>Resuelve problemas utilizando sus conocimientos técnicos de su especialidad y garantizando indicadores y estándares establecidos.</p>
Trabajo en equipo	Trabajar con otros para conseguir metas comunes	<p>Identifica claramente los objetivos del grupo y orienta su trabajo a la consecución de los mismos.</p> <p>Colabora con otros para la realización de actividades y metas grupales.</p>
Creatividad e innovación	Presentar ideas y métodos novedosos y concretarlos en	Propone y encuentra formas nuevas y eficaces de hacer las cosas.

	acciones.	Es recursivo. Es práctico. Busca nuevas alternativas de solución. Revisa permanentemente los procesos y procedimientos para optimizar los resultados.
--	-----------	--

8.5. NIVEL ASISTENCIAL

COMPETENCIA	DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA	CONDUCTAS ASOCIADAS
Manejo de la Información	Manejar con respeto las informaciones personales e institucionales de que dispone.	Evade temas que indagan sobre información confidencial. Recoge sólo información imprescindible para el desarrollo de la tarea. Organiza y guarda de forma adecuada la información a su cuidado, teniendo en cuenta las normas legales y de la organización. No hace pública información laboral o de las personas que pueda afectar la organización o las personas. Es capaz de discernir qué se puede hacer público y qué no. Transmite información oportuna y objetiva.
Adaptación al cambio	Enfrentarse con flexibilidad y versatilidad a situaciones nuevas para aceptar los cambios positiva y constructivamente.	Acepta y se adapta fácilmente a los cambios Responde al cambio con flexibilidad. Promueve el cambio.
Disciplina	Adaptarse a las políticas institucionales y buscar información de los cambios en la autoridad competente.	Acepta instrucciones aunque se difiera de ellas. Realiza los cometidos y tareas del puesto de trabajo. Acepta la supervisión

		<p>constante.</p> <p>Realiza funciones orientadas a apoyar la acción de otros miembros de la organización.</p>
Relaciones Interpersonales	<p>Establecer y mantener relaciones de trabajo amistosas y positivas, basadas en la comunicación abierta y fluida y en el respeto por los demás.</p>	<p>Escucha con interés a las personas y capta las preocupaciones, intereses y necesidades de los demás.</p> <p>Transmite eficazmente las ideas, sentimientos e información impidiendo con ello malos entendidos o situaciones confusas que puedan generar conflictos.</p>
Colaboración	<p>Cooperar con los demás con el fin de alcanzar los objetivos institucionales.</p>	<p>Ayuda al logro de los objetivos articulando sus actuaciones con los demás.</p> <p>Cumple los compromisos que adquiere.</p> <p>Facilita la labor de sus superiores y compañeros de trabajo.</p>

(...)"

1.2. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante expone como normas violadas las siguientes:

Constitución Política, los artículos 13, 15, 16, 17, 21, 53, 83 y 189 (numeral 11).

Ley 909 de 2004, artículo 38.

El accionante considera que los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005, fueron expedidos con infracción de las normas superiores en las que debían fundarse y con abuso de la facultad reglamentaria que le asiste al gobierno nacional.

Expresó que el Gobierno Nacional, en el texto de los artículos cuestionados, desbordó la potestad reglamentaria, porque creó e integró un componente "comportamental" en la evaluación de desempeño laboral de los empleados públicos, que no se encuentra previsto en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004[1] y en el artículo 4.1 del Acuerdo N° 137 de 14 de enero de 2010 de la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC.

Indicó que en el ordenamiento jurídico no existen estándares y parámetros que permitan realizar una calificación objetiva del factor "comportamental" del servidor público, por lo que los artículos demandados estimulan las malas prácticas al interior de la administración, toda vez que permiten que el jefe o superior evalúe a sus empleados bajo criterios de subjetividad, según su cercanía y no las verdaderas capacidades, habilidades y destrezas desarrolladas por el empleado en el ejercicio del cargo. Por ende, las normas acusadas desconocen el principio de la realidad

sobre las formalidades de que trata el artículo 53 de la Carta Política.

Explicó que la valoración y calificación del factor "comportamental" del empleado, es un elemento que queda a discreción del jefe evaluador, quien puede interpretar a su acomodo las competencias descritas en las normas acusadas para reconocerlas o desconocerlas al servidor, dependiendo de sus afectos personales, sin examinar con objetividad el desempeño laboral de los mismo a partir de sus virtudes y el mérito.

Afirmó que las normas cuestionadas desconocen los principios de objetividad, transparencia, mérito, igualdad, celeridad y eficiencia previstos en la Ley 909 de 2004, por cuanto no tienen en cuenta que la evaluación de desempeño laboral del servidor publico debe realizarse con base en los compromisos laborales adquiridos por el empleado, cuyos servicios o resultados puedan ser medidos, cuantificados y verificados por el superior durante el periodo a evaluar.

Sostuvo que, en la práctica, el componente "comportamental" en la evaluación de desempeño laboral desconoce la honra y dignidad del empleado, porque lo obliga a adoptar parámetros de conducta que agraden al jefe, para evitar una calificación negativa, por lo que termina sometiendo al servidor a una especie de servidumbre frente a su superior.

Añadió que las normas demandadas desconocen el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que impone patrones de comportamiento de los servidores en el ejercicio de sus cargos, sin tener en cuenta que cada empleado tiene unas calidades personales distintas y asume sus obligaciones laborales de manera particular.

Agregó que se vulneran los derechos al buen nombre, defensa y debido proceso de los empleados públicos, porque en los eventos de evaluaciones parciales, los jefes pueden emitir sus valoraciones apoyados en el factor "comportamental", sin exponer motivación alguna y contra dicho acto no procede recurso alguno según el artículo 14 del Acuerdo N° 137 de 2010, por lo que el servidor se encuentra imposibilitado para ejercer su derecho de defensa y contradicción contra las observaciones y juicios de valor de su superior.

Aseveró que toda conducta en el servicio que pueda implicar un incumplimiento del empleado frente a su desempeño laboral debe ser analizada a partir de lo dispuesto en la Ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único, por lo que estimó que las normas cuestionadas carecen de funcionalidad.

2. Trámite Procesal

Mediante Auto de 20 de mayo de 2014, se admitió la demanda, se ordenó la notificación a las partes e intervinientes, es decir, el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se ordenó la comunicación a la comunidad, por la página web de la Corporación, de la existencia del proces^o[2]. En la misma fecha se corrió traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actor^a[3]. Posteriormente, con auto de 2 de marzo de 201[4], se reconoció como coadyuvante de la parte actora a la señora María Yohana Vargas Caro, se vinculó a la CNSC y se corrió traslado a las partes y vinculados del escrito de coadyuvancia.

2.1 Suspensión Provisional.

Mediante auto de 23 de octubre de 201[5] se negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, argumentando que la confrontación de los artículos demandados con el contenido

de los principios constitucionales (artículos 13, 15, 16, 17, 21, 53 y 83) invocados por el actor y el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, no permitían evidenciar una situación de tal magnitud que justificara acceder a la solicitud de la medida provisional invocada por el demandante, toda vez que se requería un análisis más exhaustivo y riguroso de las normas invocadas y de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional para expedir los artículos acusados del Decreto 2539 de 2005.

3. Intervenciones

3.1 La señora María Yohana Vargas Caro, mediante escrito radicado el 24 de junio de 201[6], coadyuvó la demanda interpuesta por el señor Oscar Andrés Acosta Ramos, con fundamento en lo siguiente:

Manifestó que el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 5 del Decreto 770 y 13 del Decreto 785 de 2005, no le otorgan facultades al Gobierno Nacional para reglamentar aspectos relacionados con las competencias "comportamentales" en la evaluación de desempeño laboral, por lo que el Presidente de la República, al expedir el Decreto 2539 de 2005, excedió la potestad reglamentaria que le asiste por virtud de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Sostuvo que los artículos demandados, son contrarios al ordenamiento jurídico, porque el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, prohíbe la creación, implementación o aplicación de criterios subjetivos para medir el desempeño laboral de los servidores públicos.

Afirmó que los artículos acusados desconocen los artículos 13 y 125 de la Constitución Política, porque dejan al arbitrio discrecional del jefe evaluador la valoración de las competencias comportamentales del empleado, creando la posibilidad de disponer la desvinculación del servicio de manera irregular, lo cual vulnera los principios de objetividad y mérito que rigen el ingreso y permanencia en los cargos públicos.

Añadió que el análisis de legalidad de las normas demandadas impone la necesidad de examinar también el contenido de los Acuerdos 17 de 2008 y 137 de 2005, expedidos por la CNSC, para determinar su alcance frente a los servidores nombrados en provisionalidad, dado que vulneran el derecho a la igualdad, por cuanto excluyen de la evaluación del desempeño a los empleados provisionales.

3.2 La Nación ? Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP[7], se opuso a las pretensiones de la demanda y a los argumentos expuestos en el escrito de coadyuvancia, con fundamento en las siguientes razones:

Señaló que la Ley 909 de 2004, en su artículo 28, precisó los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los cuales se encuentra el mérito, precisando al respecto, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los cargos de carrera administrativa estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.

Indicó que en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó el numeral 3 del artículo 53 de la Ley 909 de 2004, se promulgaron los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005, mediante los cuales se estableció el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional, y territorial, respectivamente. Los citados Decretos en sus artículos segundos definieron la noción de empleo como "(...) el conjunto de

funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado".

Expuso que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2359 de 2005, definió el concepto de competencias laborales entendidas como la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas habilidades, valores actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público, para llevar a cabo una actividad de acuerdo con lo esperado.

Adujo que las disposiciones acusadas se limitan a reglamentar las competencias laborales para el ejercicio de los empleos, en particular, las competencias comunes a los servidores públicos y las comportamentales, definiéndolas y señalando las conductas asociadas; por lo cual, los apartes de las disposiciones acusadas, en ningún momento constituyen como excesos de la facultad reglamentaria del ejecutivo.

Precisó que el concepto de competencias engloba no sólo las capacidades referidas al ejercicio del empleo, sino también un conjunto de comportamientos capacidades de análisis, toma de decisiones, transmisión de información, entre otros, considerados necesarios para el pleno desempeño de la ocupación.

Expresó que en lo pertinente a la evaluación de desempeño laboral, la CNSC, órgano encargado de desarrollar un sistema de evaluación del desempeño, ha dicho que se trata de 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.

Aclaró que los compromisos comportamentales, a partir del Decreto 2539 de 2005, son evaluados con fines ligados a planes de mejoramiento y contrario a lo que afirma el actor, constituyen un insumo para la formulación de planes de mejoramiento del empleado e institucionales, que garanticen una adecuada prestación del servicio.

Indicó que el Acuerdo 137 de 14 de enero de 201[8], señala las competencias a evaluar y los componentes de evaluación, entre ellos, los compromisos comportamentales, así: "Artículo 2. Competencias a evaluar: Todas las entidades incluirán para la evaluación del desempeño compromisos laborales y comportamentales, éstos últimos serán valorados con fines ligados a planes de mejoramiento del empleado e institucionales; por tanto, su evaluación no incidirá en la calificación de servicios del empleado hasta que cuente con los estándares que permitan la evaluación objetiva".

Manifestó que acceder a las pretensiones de la demanda, implicaría una paralización en desarrollo del talento humano al servicio del Estado, al pretender valorar a sus servidores únicamente por sus calificaciones técnicas o funcionales, sin importar su comportamiento en el entorno laboral y su vocación de servicio, cuyos resultados se ven reflejados en un buen gobierno.

Resaltó que la parte actora hace una interpretación subjetiva de los artículos demandados, con la que presupone situaciones particulares viciadas de mala fe y desviación de poder, que de ninguna manera establecen las normas cuestionadas.

Finalmente, agregó que no se desconoce el derecho a la igualdad, por cuanto la evaluación del desempeño laboral es propia de los empleados públicos de carrera administrativa, en periodo de prueba y de libre nombramiento y remoción distintos a los de Gerencia Pública, lo cual significa que no se aplica a los empleados provisionales.

3.3 La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC[9], se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Propuso la excepción de: i) inepta demanda; y la ii) innominada que se llegare a probar en el proceso de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

i) De la inepta demanda.

Indicó que la parte actora omitió desarrollar suficientemente el concepto de violación contra los artículos 6, 7, 8 del Decreto 2539 de 2005, para demostrar las supuestas irregularidades de orden legal en las que incurrieron las normas acusadas.

Adujo que el demandante se limitó a exponer una interpretación personal de los artículos cuestionados y mencionó normas Constitucionales y legales, sin efectuar un análisis jurídico coherente y razonable de los preceptos acusados. Asimismo, cuestionó la legalidad de los Acuerdos 17 de 2008 y 137 de 2010, sin expresar argumentos por los que consideraba que los mismos eran contrarios al ordenamiento superior.

En cuanto a los argumentos de legalidad de los artículos demandados, la entidad señaló lo siguiente:

Afirmó que para los empleados pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, las competencias laborales están integradas por dos componentes: i) funcionales del empleo; y ii) comportamentales, por ende, la evaluación de estos servidores comprende diferentes contextos derivados de indicadores de calidad y resultados esperados en el sector público, que permiten analizar la integralidad del servidor en el ejercicio del cargo.

Sostuvo que el mérito y la estabilidad en el empleo, no deviene por el hecho de aprobar el proceso de selección, sino que exige un análisis de la capacidad del servidor para el ejercicio del cargo, a partir del cumplimiento de las metas institucionales y generación de valor agregado en el ejercicio de sus funciones, con base en sus conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes, y aptitudes, con los que se garantiza el desarrollo adecuado de la función pública.

Expresó que las competencias comportamentales, en el Acuerdo N° 137 de 2010, no han tenido incidencia en la calificación del desempeño del empleado, pues han sido valoradas con fines ligados al mejoramiento del servicio y de las instituciones, por tanto, si un servidor ha sido declarado insubsistente a la luz del Acuerdo 137 de 2010, es consecuencia natural de un mal desempeño de sus funciones, lejos de criterios subjetivos como lo manifiesta la parte demandante.

Afirmó que la valoración de las calidades y capacidades de los servidores públicos en nada riñe con el principio del mérito y el derecho al acceso de cargos públicos, comoquiera que la permanencia en la carrera administrativa, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución, entre otros, se encuentra determinado por el desempeño de las funciones del empleado, lo cual impacta directamente en la debida prestación del servicio.

Manifestó que la reglamentación de la evaluación de competencias establecida en el Acuerdo 137 de 2010, para los empleados de carrera administrativa, no vulnera el derecho a la igualdad de servidores designados en provisionalidad, pues la naturaleza de las vinculaciones con la administración, imponen un trato diferenciado en materia de estabilidad laboral.

4. Audiencia inicial

Mediante audiencia realizada el 5 de febrero de 201[10], se agotó el trámite previsto en el artículo 180 del CPACA.

Con el fin de evitar un fallo inocuo y en virtud del principio de integración normativa, dentro del trámite de la audiencia, se adoptaron las medidas de saneamiento que se refieren a continuación:

i) Se incluyó en la proposición normativa demandada los siguientes preceptos:

- Los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", en cuyo contenido se compilaron entre otras, las normas establecidas en el Decreto 2539 de 2015.
- El artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008, en lo referente a los "compromisos comportamentales", expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC.
- El artículo 4, literal e) del Acuerdo 137 de 14 de enero de 2010, expedido por la CNSC.
- El artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero de 2008 de la CNSC
- El numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 2010, expedido por la CNSC.
- El numeral 1.4 del artículo 1°, el literal b) del artículo 7, el numeral 2° del artículo 17, el numeral 2° del artículo 21, el artículo 23 en lo relativo a las competencias comportamentales, el numeral 2° del artículo 30 y el literal b) del artículo 35 del Acuerdo 565 de 2016, proferido por la CNSC.

Sobre el particular, la apoderada de la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC, replicó que las normas del Acuerdo 565 de 2016 fueron demandadas en el proceso con radicado número 11001-03-25-000-2017-00517-00 (2417-2017).

En cuanto a la excepción propuesta por la CNSC, que denominó "inepta demanda por concepto de violación insuficiente", se indicó que la misma no tenía vocación de prosperidad, toda vez que, si bien, dentro del concepto de violación expuesto por el actor se hace referencia al numeral 5 del artículo 7.6 del Acuerdo 17 de 2008, y los artículos 4, 13 y 14 del Acuerdo 137 de 2010, no es menos cierto que en el mismo se menciona como argumento y no como norma demanda; y en esas condiciones no resulta insuficiente el presupuesto previsto en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, en relación con los acuerdos enunciados. En consecuencia, el acápite de la demanda en el que se exponen las razones por las cuales considera que las normas demandadas se deben anular, es suficiente en este asunto.

Seguidamente, se señaló como problema jurídico del asunto en concreto, el siguiente:

"¿Si el componente de competencias comportamentales es un elemento antitécnico, subjetivo y si las normas demandadas que lo contienen desbordan la potestad reglamentaria, vulneran los artículos 13, 15, 16, 17, 21, 29, 53 y 83 de la Constitución Política, 38 de la Ley 909 de 2004 y

los siguientes principios: dignidad humana, mérito y los principios de la función administrativa de transparencia, coordinación, economía, igualdad, celeridad y eficacia?".

Adicionalmente, se precisó que el asunto no es pasible de conciliación y que no existía medida cautelar pendiente por resolver, dado que la misma ya había sido definida en auto de 23 de octubre de 2014.

Posteriormente, se determinó que se tendrían como pruebas, las aportadas por las partes, que se incorporarían en los acuerdos enunciados en la etapa de saneamiento del proceso, por ser de público conocimiento dada la importancia que tienen en este asunto y, se advirtió que no era necesario practicar más pruebas de oficio, ni por solicitud de parte.

Por último, se dispuso a correr término común por diez (10) días a las partes, para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara sobre el asunto, si lo estimaba pertinente.

5. Alegatos de conclusión

5.1 La parte demandant^e[11], solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

Indicó que la CNSC, a través del Acuerdo N° 565 de 2016, le otorgó un valor del 10% al componente comportamental dentro de la evaluación del desempeño laboral, lo que constituye una cifra que puede determinar la permanencia del empleado en el servicio público.

Adujo que el componente comportamental, además de determinar la permanencia en el empleo, ahora definen el ingreso al servicio público, pues la entrevista tiene un valor del 15%, la cual se analiza teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Decreto 2539 de 2015, hoy Decreto 1083 de 2015.

Sostuvo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, y en los artículos 7, 27, 31 numeral 3, 38 y 48, de la Ley 909 de 2004, se fijaron los criterios para el ingreso, permanencia y ascenso al servicio público, entre estos, la transparencia y la objetividad, sin exponer en dichos textos elementos subjetivos, por ende, componentes "comportamentales" como pruebas orales o entrevistas, establecidas por el Gobierno Nacional en las normas acusadas, desbordan su facultades reglamentarias.

Relató que la Ley 909 de 2004, solo se refiere a competencias o desempeño laboral, siendo el concepto de competencia "comportamental", un término creado por el ejecutivo, por lo que se evidencia un ejercicio impreciso de la terminología, contrario al ordenamiento jurídico.

Destacó que la competencia laboral es medible, demostrable y verificable objetivamente, mientras que el componente comportamental es un criterio abierto, subjetivo, sustentado en juicios de valor imposibles de establecer con objetividad, pero a los que el Gobierno Nacional les ha otorgado valores como el 10% y 15%, en evaluaciones de desempeño y entrevistas, siendo potencialmente determinantes al momento de definir el ingreso, permanencia y ascenso del empleado en el servicio público.

Agregó que los Decretos ? Ley 770 y 785 de 2005 no desarrollan "comportamentales", ni facultan al Gobierno Nacional para crearlos, por lo que su institución en las normas cuestionadas es abiertamente contraria al mandato legal.

Afirmó que, si un servidor ha incurrido en una conducta sancionable, el Código Disciplinario Único impone el desarrollo de un proceso para que se le investigue y sancione, si hay lugar a ello, por ende, yuxtaponer un criterio "comportamental" en la evaluación de desempeño como lo hacen las normas acusadas, pone en desigual e indigna posición al empleado frente a su jefe.

Añadió que los acuerdos cuestionados vulneran el derecho a la igualdad de los empleados designados en provisionalidad, porque desconocen que se trata de servidores públicos y, en consecuencia, se les debe evaluar el desempeño en el cargo, en igualdad de condiciones que a los empleados de carrera administrativa.

Insistió en advertir que en la práctica la valoración del componente "comportamental" constituye una mera formalidad que desconoce las reales capacidades del servidor, que vulnera el debido proceso.

5.2 La parte demandada

5.2.1 La Nación ? Departamento Administrativo de la Función Pública^a[12], solicitó que se denieguen las súplicas de la demanda, con respecto de los apartes demandados de los Decretos 2539 de 2005 y 1083 de 2015 y se decida lo que en derecho corresponda frente a los Acuerdos de la CNSC.

Indicó que las competencias comportamentales son aquellas requeridas para cumplir las funciones, tareas y responsabilidades en un cargo, por lo que están relacionadas con aquellas puntualmente incorporadas al manual de funciones y competencias laborales de cada entidad, que además forman parte de la respectiva concertación de objetivos entre el evaluador y el evaluado, por ende, no son definidas de manera individual o unilateral por el evaluador, dado que eso reviste un carácter subjetivo, que proscribe el artículo 38 de la Ley 909 de 2004.

Adujo que las competencias no están definidas por la Ley 909 de 2004 como factor de evaluación del desempeño laboral, pues se trata de un tema de empleo público a cargo de la ESAP y de la Función Pública y no de carrera administrativa, de acuerdo con lo previsto en el párrafo del artículo 19 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016.

Afirmó que si bien el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, se refiere de manera general a las competencias, como parte integrante del diseño de todos los empleos, tanto de carrera, como de libre nombramiento y remoción, y, además, en su artículo 28, las incluye como elemento integrador del principio de mérito para el ingreso y el ascenso, lo cual no significa que las competencias, en su modalidad comportamental, están reglamentadas o prohibidas en la mencionada ley.

Por lo tanto, serán a través de la ESAP que se identificarán y normalizarán las competencias y éstas se certificarán a través del órgano que defina el Gobierno Nacional. En todo caso, las competencias comportamentales relacionadas con el ejercicio del empleo deben corresponder a las definidas en el manual de funciones y competencias laborales de cada entidad y no a las elegidas por el evaluador de manera unilateral.

Por otro lado, informó que la potestad reglamentaria de las leyes de carrera administrativa, como en los demás asuntos de naturaleza administrativa, corresponde exclusivamente al Presidente de la República, sin que las mismas pueden ser trasladadas o ejercidas paralelamente por otra autoridad pública, salvo que excepcionalmente la propia carta política así lo autorice. Es así, como la CNSC, por virtud de lo previsto en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, goza

exclusivamente de una incipiente habilitación de regulación, consistente en "expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa".

Finalmente, señaló que la CNSC, al expedir los acuerdos que se refieren a la reglamentación de las competencias laborales y su inclusión dentro de la evaluación del desempeño de los servidores públicos, especialmente, el Acuerdo N° 565 de 2016 "Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Pública de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba", actuó de manera irregular, por cuanto usurpó la facultad de configuración legislativa del Congreso de la República y la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, e incurrió en una desviación de las atribuciones propias de la CNSC.

5.2.2 La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC^C[13] pidió que se mantenga la legalidad las normas acusadas y se denieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Indicó que según el concepto de competencias laborales previsto en el artículo 2 del Decreto 2539 de 2005 (2.2.4.2 del Decreto 1083 de 2015), el desempeño de un servidor público al servicio del Estado debe ser integral, puesto que el adecuado ejercicio del empleo, no solo está dado por sus capacidades funcionales encaminadas a la entrega de productos, sino también por el despliegue de sus calidades (habilidades, actitudes y aptitudes), las cuales desarrollan un papel fundamental en el cumplimiento del propósito de los empleos, con miras a la consecución de los fines del Estado. Así, el adecuado servicio se mide con la entrega de productos de calidad los cuales se alcanzan con la mejora de diferentes destrezas por parte del servidor público.

Explicó que el componente comportamental no puede desligarse de lo que se entiende como competencias laborales, pues el devenir de la modernización de la estructura del Estado da paso a que se entienda la función pública como un sistema integrado de gestión y no como una mera entrega de productos y servicios. En efecto, el componente comportamental inmerso en la evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos da cuenta de la fusión de la actividad administrativa con la probidad del servidor público, lo que impone verificar tanto su capacidad funcional, como sus calidades, las cuales se erigen como un instrumento que generan valor agregado en ejercicio de sus funciones.

Afirmó que la inclusión de las competencias comportamentales en la evaluación del desempeño no vulnera los artículos 15, 16, 17, 21, 29, 53 y 83 de la Constitución, en tanto los parámetros definidos en los Acuerdos N° 17 de 2008, N° 137 de 2010 y N° 18 de 2010, se enfocan en el mejoramiento individual, con miras a cooperar con la gestión institucional, este factor tiene la finalidad de medir la capacidad que tiene el empleado de demostrar a la administración los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes requeridos para el ejercicio de sus funciones.

Aseveró que en relación con el Acuerdo N° 565 de 25 de enero de 2016 y el Acuerdo N° 816 de 13 de julio de 2016, los compromisos laborales, determinantes en la evaluación del desempeño laboral, mantienen su maridaje con el componente comportamental, como quiera que las habilidades que debe poseer y demostrar el empleado público para el desempeño de sus funciones, se reflejan en la concertación y fijación de estos, entre el evaluado y el evaluador.

Afirmó que según la escala de calificación, prevista en el numeral 2° del artículo 17 del Acuerdo 565 de 2016, para un empleado de carrera, oscila entre el 4 y el 10, mientras que para un servidor en periodo de prueba puede ser de 6 a 15, según los parámetros definidos en dicha norma, por lo

que al margen de una valoración baja del componente comportamental, dicho factor nunca va a aportar un cero a la evaluación del desempeño, por ende, no tiene la potencialidad suficiente para definir la permanencia en el servicio y, contrario a lo dicho por el demandante, atiende a una estructura objetiva.

6. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones^[14]:

Afirmó que en el presente asunto las normas demandadas no vulneran los preceptos superiores invocados por la parte actora, pues el factor comportamental no conforma un criterio determinante en la evaluación del desempeño de los servidores públicos, dado que en la misma obran otros elementos (requisitos y experiencia para el cargo y el componente funcional), que tiene una relevancia importante al momento de la calificación general.

Indicó que el elemento comportamental debe ser estudiado integralmente con la normativa general y el reglamento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que regulan las funciones inherentes al empleo público; pues ello permite determinar los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que se requieren del servidor, para ejercer determinado cargo público.

Adujo que las competencias funcionales y comportamentales se adecúan a los principios de la función pública consignados en el artículo 209 de la Constitución.

Agregó que la reglamentación cuestionada, en aras de preservar la objetividad, exige una motivación adecuada de cada uno de los elementos comportamentales y funcionales que componen la evaluación del desempeño del servidor, lo cual garantiza el derecho de defensa y debido proceso del empleado, ante una eventual calificación desfavorable. Razón por la cual no se puede inferir que el factor comportamental conlleve a una actividad arbitraria de la autoridad nominadora, como lo señala la parte actora.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer, privativamente y en única instancia, de la presente demanda de nulidad conforme con el numeral 1º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema Jurídico

La Sala en el presente asunto, debe responder el siguiente problema jurídico:

"¿Si el componente de competencias comportamentales es un elemento antitécnico, subjetivo y si las normas demandadas^[15] que lo contienen desbordan la potestad reglamentaria, vulneran los artículos 13, 15, 16, 17, 21, 29, 53 y 83 de la Constitución Política, 38 de la Ley 909 de 2004 y los siguientes principios: dignidad humana, mérito y los principios de la función administrativa de transparencia, coordinación, economía, igualdad, celeridad y eficacia?"

Con el propósito de dar respuesta a los problemas jurídicos, metodológicamente se emprenderá el análisis de los siguientes aspectos: (i) La potestad reglamentaria, (ii) El ejercicio de la función

pública, (iii) La evaluación del desempeño, (iv) El caso concreto.

Antes de iniciar el análisis de los aspectos mencionados, la Sala entrará a emitir un pronunciamiento sobre la procedibilidad o no de la excepción de "cosa juzgada", respecto de las disposiciones demandadas contenidas en el Acuerdo N° 565 de 25 de enero de 2016, expedido por la CNSC.

3. Cuestión previa

3.1 Excepción de cosa juzgada con relación con las normas cuestionadas del Acuerdo 565 de 2016, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC.

Previo a resolver el fondo del asunto sometido a consideración, relacionado con la declaratoria de nulidad parcial del numeral 1.4 del artículo 1°, el literal b) del artículo 7, el numeral 2° del artículo 17, el numeral 2° del artículo 21, el artículo 23 en lo relativo a las competencias comportamentales, el numeral 2° del artículo 30 y el literal b) del artículo 35 del Acuerdo 565 de 2016, la Sala advierte que el presente asunto ya fue objeto de pronunciamiento por esta Subsección en sentencia de 13 de febrero de 202[16]? radicado N° 11001-03-25-000-2017-00517-00 (2417-2017), con ocasión de la demanda de nulidad^d[17] promovida por los señores Luis Jose Gutiérrez Zona, **Oscar Andrés Acosta Ramos** y otro, en cuyo contenido se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

"(...)

6. FACULTADES ESPECÍFICAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL EN TORNO AL DESARROLLO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN TIPO DE LOS SERVIDORES DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y EN PERÍODO DE PRUEBA

(...)

6.1 El establecimiento de nuevos componentes de la evaluación del desempeño laboral

En relación con este punto, la parte actora asegura que la Comisión Nacional del Servicio Civil no estaba facultada para incluir nuevos componentes para la evaluación del desempeño laboral, tales como:

(i) Competencias comportamentales, componente que, según afirman los demandantes, se incluyó sin que estuviera previsto en la ley y sin que se realizara un análisis técnico previo.

(...)

Sobre este punto, la Sala advierte, en primer lugar, que entre los principios que orientan la permanencia en el servicio se encuentra el de evaluación, en virtud del cual el empleado debe someterse y colaborar activamente en el proceso de evaluación personal e institucional (literal c del artículo 37 de la Ley 909 de 2004).

Particularmente, sobre el desempeño laboral, el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 establece:

"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".

A su vez, el artículo 2.2.8.1.3. del Decreto 1083 de 2015, además de indicar que los empleados de carrera administrativa deben ser evaluados con base en parámetros previamente establecidos, señala que deben ser calificados teniendo en cuenta los planes anuales de gestión del área respectiva, las metas institucionales y de la evaluación que se realice sobre el área. Como la finalidad es establecer la conducta laboral del evaluado y su aporte al cumplimiento de las metas institucionales, los instrumentos de evaluación deben ser diseñados en función de éstas últimas y deben permitir evidenciar la correlación entre el desempeño institucional y el desempeño individual.

Con fundamento en lo anterior, se advierte que la Comisión Nacional del Servicio Civil actuó dentro de los cánones establecidos por la ley, al incluir las competencias comportamentales y la evaluación de gestión por áreas o dependencias como componentes de la evaluación del desempeño laboral. Por lo anterior, no habrá lugar a anular las disposiciones del acto administrativo en lo concerniente a este punto.

6.2 La fijación de nuevos niveles de cumplimiento y porcentajes de los componentes de la evaluación del desempeño laboral, así como la exigencia de diligenciamiento de nuevos formatos de calificación que no están previstos en la ley.

(...)

Al respecto, la Sala encuentra que la Comisión Nacional del Servicio Civil se ajustó a los parámetros establecidos por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, en relación con los porcentajes de los componentes de la evaluación del desempeño laboral y las escalas de calificación y formatos, por cuanto son los instrumentos de los cuales debe valerse para dar aplicación a lo previsto en dichas normas.

Sin embargo, en relación con el nivel de cumplimiento "destacado", la Sala advierte que tanto en la Ley 909 de 2004 como en el Decreto 1083 de 2015 solamente se hace referencia a los niveles de cumplimiento sobresaliente, satisfactorio y no satisfactorio. Así por ejemplo, para ser acreedor de algunos beneficios, tales como la obtención de una licencia no remunerada para adelantar estudios, una comisión para estudios, una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, la financiación de la educación formal y el acceso al programa institucional de estímulos, se requiere acreditar un nivel sobresaliente en la evaluación del desempeño laboral. Igualmente, en las mencionadas normas se indica que el resultado no satisfactorio de la calificación del desempeño laboral de un empleado de carrera tendrá como consecuencia la declaratoria de insubsistencia del nombramiento.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil introdujo un nivel de calificación adicional a los contemplados en la Ley, como es el nivel "destacado", excedió el ejercicio de su potestad reglamentaria. Precisamente, se había declarado la suspensión provisional del artículo 15 del Acuerdo 565 de 2016, en cuanto al nivel de cumplimiento "destacado", disposición cuya nulidad se declarará a través de esta sentencia.

(...)

6.4 La inclusión de operadores del sistema de evaluación tipo no previstos en la ley, (...). Igualmente, la fijación de atribuciones durante el proceso de evaluación no previstas en la ley,

tales como: (a) la revisión de la concertación de objetivos y compromisos pactados entre evaluado y evaluador; (...).

Ahora bien, en relación con el supuesto exceso de la potestad reglamentaria de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la consecuente invasión de la reserva de ley y a la reglamentación expedida por el Presidente de la República respecto a los tópicos previamente señalados, es preciso resaltar lo siguiente:

(a) En cuanto a la revisión de la concertación de objetivos y compromisos laborales, la Sala advierte que tanto la Ley 909 de 2004 como el Decreto 1083 de 2015 indican que el proceso de evaluación del desempeño laboral debe realizarse con base en los parámetros previstos en los planes anuales de gestión y las metas institucionales, para lo cual es necesario que exista una concertación de objetivos y compromisos pactados entre evaluado y evaluador.

(...)

6.6. El cambio de la evaluación semestral a trimestral. En criterio de la parte actora, el acto administrativo demandado, por medio del artículo 19, modificó la periodicidad en que se realizaría la evaluación del desempeño laboral de semestral a trimestral.

Sin embargo, una vez analizado el artículo 39 de la Ley 909 de 2004, la Subsección observa que dispone que el Jefe de Control Interno o quien haga sus veces tiene la obligación de remitir las evaluaciones de gestión de cada una de las dependencias, las cuales deberán tenerse en cuenta como criterio para la evaluación del desempeño laboral de los empleados, "aspecto sobre el cual hará seguimiento para verificar su estricto cumplimiento".

Frente a lo anterior, es preciso mencionar que el acto administrativo enjuiciado regula el proceso de evaluación del desempeño laboral, el cual se encuentra conformado por cinco fases, a saber:

Primera: Preparación del proceso de evaluación del desempeño laboral para el periodo anual u ordinario.

Segunda: Concertación de compromisos laborales y competencias comportamentales en período anual u ordinario.

Tercera: Seguimiento al desempeño laboral y al desarrollo de competencias comportamentales.

Cuarta: Evaluaciones parciales.

Quinta: Evaluación definitiva en período anual u ordinario.

En relación con la tercera fase referida, el artículo 23 del Acuerdo 565 de 2016 dispone que "(...) consiste en la verificación que realiza el evaluador del nivel de avance de los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales" y, entre sus características, vale la pena destacar que es trimestral y el resultado de dicho seguimiento no genera calificación, pero sí es un aspecto fundamental que contribuye a fortalecer y potencializar las competencias del empleado y el cumplimiento de las metas institucionales. En todo caso, si como resultado del seguimiento semestral se advierte que existen aspectos por mejorar, se deberá realizar un plan de mejoramiento con el fin de corregir, prevenir y mejorar el desempeño.

Por lo tanto, no es cierto que, como lo dice la parte accionante, el artículo 19 del acto administrativo demandado imponga la obligación de realizar una evaluación trimestral del

desempeño laboral, pues se trata de una fase de seguimiento a los compromisos laborales y las competencias comportamentales encaminada a obtener el mejoramiento del desempeño, que en todo caso no genera una calificación.

En consecuencia, el cargo relacionado con el supuesto cambio en la periodicidad de la evaluación de semestral a trimestral quedó desvirtuado. (...)"

Para la Sala, el análisis desplegado en el referido pronunciamiento en relación con la inclusión del componente comportamental en el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba, de que trata el Acuerdo 565 de 2016, permite advertir que, en el presente asunto, resulta aplicable lo previsto en el artículo 189 del CPACA, cuando quiera se refiere a la figura procesal de la cosa juzgada. Dicha disposición establece:

"ARTÍCULO 189. EFECTOS DE LA SENTENCIA. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. **La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada.** Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios. (...)" [Negrilla y subrayado fuera del texto].

Respecto de los requisitos de procedencia para la declaratoria de la cosa juzgada, el artículo 303 del Código General del Proceso, prevé que la misma tendrá lugar en los eventos en los cuales se advierta la identidad de objeto, de causa petendi y de partes procesales.

Conforme con lo anterior, cabe precisar que en el sub lite, al igual que en el proceso con radicado número 11001-03-25-000-2017-00517-00 (2417-2017), el señor Oscar Andrés Acosta Ramos, actuó como parte demandante, cuestionando la inclusión del componente comportamental en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos de carrera y en periodo de prueba de que trata el Acuerdo N° 565 de 2016 de la CNSC; cuyo aspecto fue objeto de pronunciamiento por esta subsección en la sentencia de 13 de febrero de 2020 dentro del proceso referido, en la que se concluyó que el factor comportamental no es contrario al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se negaron las pretensiones de nulidad invocadas por la parte actora.

Así las cosas, para la Sala, es evidente que en el presente asunto no es procedente analizar de fondo los argumentos expuestos por la parte actora contra las normas cuestionadas del Acuerdo N° 565 de 2016 de la CNSC, por cuanto, existe una identidad de partes, causa y objeto, con los que se configura la figura de la cosa juzgada, respecto de la sentencia de 13 de febrero de 2020, proferida por esta Subsección, la cual en los términos del artículo 189 del CPACA, produce efectos erga omnes, pero solo en relación con la causa petendi juzgada, esto es, la inclusión del componente comportamental en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos de carrera y en periodo de prueba de que trata el mencionado Acuerdo.

En consecuencia, para la Sala es dable concluir que, en el caso sub examine, lo procedente es declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, en tanto que como se advierte, la sentencia de 13 de febrero de 2020, proferida por esta Subsección, impide emitir un nuevo

pronunciamiento sobre el mismo asunto, dado que al encontrarse en firme dicha providencia, la decisión judicial en ella contenida se torna en definitiva, inmutable y vinculante, por lo que se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo antes aludido, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 La Potestad reglamentaria.

La Constitución Política de Colombia, le asignó la potestad reglamentaria a diferentes autoridades y organismos administrativos, otorgándoles la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, tendientes a regular la actividad de los particulares y las actuaciones de las autoridades.

De acuerdo con el mandato Constitucional, la regla general, en materia reglamentaria, incorpora esta potestad en cabeza del Presidente de la República, mediante dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley, cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (Constitución, artículo 189. 11), pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde "ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"; y, por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la potestad normativa o reglamentaria es directamente de la Constituciónⁿ[18]. Asunto que en algunas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, y que, mirado desde otro punto de vista, no es más que el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, no ya a nivel de la ley, sino del acto administrativo de carácter general; pues orgánica y funcionalmente, el acto sería administrativo y no legislativo, excepto cuando quiera que el constituyente le hubiera establecido efectos legislativos, como en el caso del artículo 341 inciso 3.º constitucional.

Por otra parte, se encuentran las reglas de excepción en materia reglamentaria, las cuales hacen referencia a aquellos organismos del Estado que por mandato Constitucional pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia^a[19].

Este es el caso del Consejo Superior de la Judicatura (Constitución, artículo 57.3); el Consejo Nacional Electoral (Constitución, artículo 265. 9); la Junta Directiva del Banco de la República, que goza de una facultad normativa directa y excluyente, para "regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito" (Constitución, artículo 71 inciso 2º); y la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales (Artículo 268, numerales 1 y 12, en concordancia con el 272).

En cuanto a la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República, así como las excepciones previstas en la Constitución, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"En materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales. Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya

hecho sobre el particular. Desde esta perspectiva formal, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tienen asignada ciertos órganos constitucionales se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución, sin que por consiguiente, respecto de determinadas materias sea posible afirmar la concurrencia de dos competencias reglamentarias, la general propia del Presidente de la República y la especial, que sin estar expresamente atribuida, se derivaría del carácter autónomo del órgano que la ejerce. No, de acuerdo con la Constitución las competencias reglamentarias especiales son aquellas expresamente conferidas por la Constitución y por fuera de ese ámbito, la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes corresponde al Presidente de la República"[20].

"La potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República"[21].

Respecto a la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, la Constitución y la Ley han reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia.

En efecto, el artículo 208 de la Constitución Política prevé:



"(...)ARTICULO 208. Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

Los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquellas les hagan y toman parte en los debates directamente o por conducto de los viceministros (...)"

En concordancia con lo anterior, la Ley 489 de 1998 dispone lo siguientes:

"Artículo 56°.- Presidencia de la República. Corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189

(...)

Artículo 58°.- Objetivos de los ministerios y departamentos administrativos. Conforme a la Constitución, al acto de creación y a la presente Ley, los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen.

Artículo 59°.- Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin

perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

1. Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.
2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.
3. Cumplir con las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.
4. Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.
5. Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.
6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.
7. Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.
8. Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.
9. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con su ámbito de competencia.
10. Organizar y coordinar el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo correspondiente.
11. Velar por la conformación del Sistema Sectorial de Información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la potestad reglamentaria, en los siguientes términos:

"(...) Tal como lo establece el artículo 208 de la Carta Política, los ministros, junto con los jefes de departamentos administrativos, son los jefes de la Administración en su respectiva dependencia.

En concordancia con esta preceptiva, la Ley 489 de 1998, que regula aspectos vinculados con la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, ha dispuesto que los ministerios son organismos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público (Art. 38 ídem), que son los principales órganos de la Administración (Art. 39 ídem) y que, con los departamentos administrativos y las superintendencias, constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional (ídem).

El fundamento constitucional de las competencias asignadas a los ministerios también se encuentra normado por el artículo 208 de la Carta. El canon prescribe que a los ministros les corresponde "formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y

ejecutar la ley", todo ello bajo la dirección del Presidente de la República.

De igual forma, en acogimiento de los preceptos constitucionales, la Ley 489 de 1998 ha establecido que los ministerios son entidades cuyo destino es "la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen" (Art. 58. ibídem).

Ahora bien, entre las funciones concretas asignadas por la Ley a los ministerios, resaltan las contenidas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 59 de la misma Ley, a saber:

"Artículo 59. Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

"2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

"3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

"6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.

Del cuadro normativo precedente se deduce que la función de los ministerios en la estructura orgánica nacional es la de ser, bajo la dirección del presidente de la República, la máxima autoridad administrativa en el área correspondientemente asignada y que, en ejercicio de dicha función, los primeros pueden formular y adoptar políticas atinentes a su despacho, pero, además, ejecutar la Ley en el ámbito de su especialidad.

Ahora bien, dado que a los ministerios se les encargan las funciones preestablecidas puede decirse, en conexión con la potestad de reglamentación que les asiste, que éstos organismos tienen una competencia residual de regulación que debe ejercerse de manera subordinada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pero, tal como se dijo anteriormente, exclusivamente en el área correspondiente a su especialidad.

"En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria" [22].
(Subrayas fuera del original)

En similar sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha referido a la facultad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas, y no del Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria, que conlleva la posibilidad de reglamentar, mediante actos generales, los asuntos que legalmente les corresponda.

Sobre el particular la Corporación ha señalado:

"(...) Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria

consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiendo éste como presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones"[23].

En este orden, resulta que la potestad reglamentaria está en directa relación con los poderes de orientación política, dirección, estructuración, regulación, diseño y fijación de directrices para el cometido de los fines estatales asignados a la administración; todo esto, dentro del contexto de los principios y parámetros constitucionales y legales respectivos.

Lo anterior significa que la potestad normativa de la administración, como privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior, lo que implica una sujeción al principio de la legalidad.

Es importante mencionar que desde el momento en que surgió esta figura jurídica, ha existido dificultad para definir sus límites materiales frente a la ley; por lo que es importante señalar que en toda materia sometida por el Constituyente a reserva de ley, no se admite normativa reglamentaria que no haya sido tratada previamente por el legislador, pues es este el llamado a producirla y, en consecuencia, que la reglamentación de la administración depende directamente del texto legal, habilitándola, directa e intemporalmente, no de manera exclusiva, el Presidente de la República, por la sola presencia y existencia de la ley, para ejercer la potestad reglamentaria que considera oportuna y necesaria con el propósito de cumplir, hacer viable y ejecutorio los postulados de la norma legal.

Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, la potestad reglamentaria constituye un importante y trascendental ejercicio de elaboración material y objetivo de normativa general, tendiente a hacer viable el cumplimiento de la ley, haciendo explícito lo implícito en ella, determinando dentro de los marcos legales circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley[24].

De manera concreta, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han definido un marco conceptual para el estudio y análisis del alcance y límites de la potestad reglamentaria en el derecho colombiano.

Así, en cuanto a su alcance general el Consejo de Estado, consideró que "(...) El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de "Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes". La potestad reglamentaria es la expresión por excelencia de la función administrativa que ejerce el Presidente de la República. Es una facultad del gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. El acto reglamentario tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial. Ciertamente es imposible que la ley contenga todos los requisitos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. No es posible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se puedan comprender en determinada materia. La ley sienta los principios generales y el decreto

reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley. El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no puede adicionar la ley, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia constitución"[25].

Por otra parte, en relación con las acciones precisas de la administración para su desarrollo, esta Corporación ha señalado que la potestad reglamentaria debe "(...) entenderse como la facultad para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. De tal manera, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede desconocer el marco general de la ley, pues su ejercicio sólo se justifica en la medida en que, para proveer a la adecuada ejecución de ésta, se requiera precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados. En efecto, como resulta imposible que la ley contenga todas las previsiones indispensables para su cabal cumplimiento, corresponde al reglamento precisar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley, es decir "hacer explícito lo implícito"[26].

En cuanto a sus límites, esta Corporación ha indicado que "(...) el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria no puede dictar disposición alguna que viole una ley cualquiera, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar sino todas las normas que tengan carácter legislativo (...)"[27] y que so pretexto de reglamentar una norma, el decreto reglamentario no puede, en ejercicio de la facultad mencionada, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en las mismas, porque ello no sería reglamentar sino legislar.

Así las cosas, se puede concluir, en primer lugar, que el alcance de la potestad reglamentaria varía en atención a la extensión de la regulación legal[29]. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

"(...) [L]a doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

¿Qué factores determinan que ello ocurra?

En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.

No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política,

somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley y que recaigan sobre asuntos administrativos, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338)." [30]

Adicionalmente, es pertinente concluir que la potestad reglamentaria exige que el legislador previamente expida una regulación básica o "materialidad legislativa" [31], con base en la cual el Gobierno promulgue la reglamentación correspondiente; "si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar".

Bajo estas consideraciones, se tiene que la potestad reglamentaria no es absoluta, sus límites están determinados en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el Ejecutivo no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, "ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador" [33].

En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: la competencia y la necesidad [34]. El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo "de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo".

En relación con la necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria, ésta se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable [36]. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación estableció que:

"Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles" [37]

Así mismo, para la Sala resulta oportuno señalar como la reserva de ley constituye un límite a la potestad reglamentaria. En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en primer lugar, se "hace referencia a la prohibición general de que puedan establecerse restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley" [38].

No obstante, la expresión "reserva de ley" también se utiliza como sinónimo de "principio de legalidad" o de "cláusula general de competencia del Congreso", a partir de lo cual "todos los temas pueden ser regulados por el órgano legislativo mediante ley y que la actividad de la administración, a través de su potestad reglamentaria, debe estar fundada en la Constitución cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa, o en la ley" [39].

Igualmente, la reserva de ley define aquellos eventos en los que el constituyente insta al

legislador a regular determinadas materias debido a su trascendencia^a[40].

El efecto de la reserva de ley se traduce en "la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias propias de esa técnica consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal"[41], lo cual implica que tales materias únicamente pueden ser reguladas por el Ejecutivo por razón de una ley de facultades extraordinarias o de decretos legislativos de estados de excepción, pero nunca a través de la potestad reglamentaria del Gobierno^o:

"La técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. ... todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser 'delegadas' mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser 'deslegalizadas', esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución"[43].

Así las cosas, el Legislador puede delimitar una materia y permitir que se desarrolle y concrete mediante actos administrativos, siempre y cuando no se trate de asuntos amparados con reserva legal^l[44].

4.2 El ejercicio de la función pública.

El artículo 125 de la Constitución Política estableció como principio general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales, entre otros. Así pues, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que con este sistema de ingreso, permanencia y ascenso al empleo público se busca el cumplimiento de varios objetivos, a saber:

- a) La eficiencia y eficacia en el servicio público, seleccionando a funcionarios y empleados por su mérito y su capacidad profesional demostrados mediante concurso público, con lo cual a su vez se logra el ingreso a la carrera administrativa y su permanencia en la misma;
- b) La garantía de la igualdad de oportunidades, para que todo ciudadano pueda acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y
- c) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues quien mediante concurso de méritos logra vincularse a uno de los sistemas de carrera es titular de ellos y merece protección por parte del Estado^o[45].

Para la Corte Constitucional, el ejercicio de la función pública requiere de servidores con las mejores calidades profesionales y personales que puedan asumir con éxito las responsabilidades que la Constitución y la ley les impone a las entidades públicas, para que garanticen la consecución de los fines estatales. De este modo, el mérito, la eficacia y la eficiencia se constituyen en elementos indispensables que deben caracterizar a las personas que ingresan y permanecen en el servicio público. Al respecto, la corte señaló:

"(...) que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado^o[46], responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento, 'la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública que posibiliten la realización de los fines y objetivos estatales más próximos, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional' .

Así entendido, el sistema de carrera por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad.

En suma, la Corte ha destacado que la ratio iuris de la carrera es la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública^a[48], es decir, organizar el servicio público a través de la expedición de una regulación que consagre el mérito como criterio básico para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio, con lo cual se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos del Estado de factores subjetivos que pugnan con el adecuado ejercicio de la función pública^a.

La ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública (...)", está orientada por los principios de la función pública de igualdad, mérito, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad e igualmente establece el criterio del mérito, para destacar las calidades personales y la capacidad profesional de las personas, como elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública.

Con la finalidad de respetar la estabilidad de los empleados de carrera y para no negarles la oportunidad de desempeñar otros cargos, estableció igualmente que ellos tienen derecho a gozar de situaciones administrativas como el encargo en otro empleo de carrera o la comisión mediante la cual pueden desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, para **permanecer** en el cargo al cual se ha ingresado por concurso de méritos, la misma ley exige, entre otros requisitos, someterse y colaborar en el proceso de evaluación personal e institucional "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" (art. 38).

4.3 La Evaluación del desempeño

La Ley 909 de 2004, ha establecido que la evaluación es uno de los principios que, junto con el mérito, el cumplimiento y la promoción de lo público, orientan la permanencia en los cargos de carrera administrativa^a[51]. Su propósito es realizar un seguimiento al desarrollo de las funciones de quienes ocupan empleos de dicha naturaleza con el fin de garantizar que su cumplimiento sea eficiente, eficaz y oportuno, de manera que la satisfacción de los fines estatales no se vea afectada con la prestación de un servicio público que no se ajusta a ciertos parámetros de

rendimiento y calidad.

Este elemento del sistema de carrera no solo permite valorar el desempeño del empleado sino también la consecución de los objetivos institucionales, con lo que resulta posible la adopción de acciones correctivas que redunden en el mejoramiento de la eficiencia y gestión tanto de la entidad como del personal a su servicio.

Al ser un mecanismo fundamental para realizar los valores en los que se cimienta la función pública y, particularmente, los sistemas de carrera administrativa, los resultados de las evaluaciones, según el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, constituyen un criterio determinante para (i) adquirir derechos de carrera; (ii) ascender al interior de esta; (iii) conceder becas o comisiones de estudio; (iv) otorgar incentivos; (v) planificar la capacitación y la formación del personal y (vi) definir su permanencia en el servicio, pues, según el literal b) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, una de las causales de retiro de los empleados de carrera es la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, fruto del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral.

De esta manera, los resultados obtenidos por el empleado de carrera en la evaluación de desempeño pueden llegar a tener importantes consecuencias en su vida laboral, por lo que resulta importante que dicho procedimiento sea objetivo, imparcial, equitativo y, en general, se encuentre provisto de todas las garantías inherentes al debido proceso. En otras palabras, la íntima conexión de este instrumento con los derechos que le asisten a los servidores públicos explica la relevancia que tienen las normas que lo regulan.

Sobre el particular, el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, inciso 1, señala que

"(...) 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 (...)"

A su turno, el artículo 39 *ibidem* hace énfasis en la obligación que tienen los empleados calificadores de seguir la metodología y los precisos términos del reglamento que gobierne el proceso de evaluación, señalando que desatender este deber constituye falta disciplinaria grave.

Bajo la vigencia de la Ley 443 de 1998, antecesora de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía adoptar los instrumentos de evaluación y calificación del desempeño laboral a los que se acogerían las entidades públicas de todos los niveles, salvo aquellas que por la naturaleza de sus funciones requerían reglamentaciones especiales, es decir, las que estaban regidas por un sistema específico de carrera, pues a estas se les permitía desarrollar sus propios mecanismos, previa aprobación del respectivo proyecto por parte de la Comisión. En términos generales⁵², una situación similar se presentó con anterioridad a la expedición de dicha ley, cuando la norma que regía era el Decreto Ley 1222 de 1999.

La entrada en rigor de la Ley 909 de 2004, efectuó un cambio en la materia ya que, por disposición expresa de su artículo 40, el sistema de evaluación de desempeño es un asunto que corresponde diseñar y desarrollar a cada entidad⁵⁴ con sujeción a (i) los parámetros que prevé dicha norma y (ii) las directrices que sobre la materia imparta la Comisión Nacional del Servicio Civil, última que en todo caso debe aprobar el proyecto.

De esta forma, el reconocimiento de esa autonomía para autorregular el instrumento de evaluación de desempeño laboral dejó de ser una excepción aplicable solo a las entidades del sistema específico de carrera para convertirse en la regla general.

Ahora bien, aunque todas las entidades públicas tienen la potestad de estructurar su propio mecanismo de calificación con sujeción a los criterios legales y a las instrucciones que al respecto señale la Comisión, el artículo 40 *ibidem* indicó expresamente que esta última desarrollaría "(...) un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas (...)".

En cumplimiento de tal mandato, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Acuerdo N° 18 de 22 de enero de 2008, mediante el cual se estableció "(...)el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral de los servidores de carrera administrativa y en periodo de prueba", el cual fue derogado y reemplazado por el Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010, que posteriormente, fue derogado y reemplazado por el Acuerdo N° 565 de 25 de enero de 2016, que cuyo contenido reguló los aspectos relacionados con: i) generalidades del sistema tipo de evaluación del desempeño (definiciones y conceptos, finalidad, ámbito de aplicación sujetos de evaluación y componentes de la evaluación); ii) responsables y partícipes de la evaluación del desempeño laboral; iii) la comisión evaluadora; iv) instrumentos del sistema tipo de evaluación (niveles, porcentajes, escalas de calificación y formatos); v) proceso de evaluación del desempeño laboral periodo anual o ordinario y extraordinario; vi) proceso de evaluación del desempeño laboral en periodo de prueba; vii) usos y consecuencias de la evaluación del desempeño; viii) notificaciones y recursos; ix) impedimentos y recusaciones, entre otros asuntos.

Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los Acuerdos N° 17 de 2008 y N° 816 de 2016, señaló los criterios legales y directrices para desarrollar la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera y en periodo de prueba, para las entidades que se someten al sistema tipo de evaluación de la CNSC y para aquellas instituciones que adoptaron su propio sistema de evaluación del desempeño.

5. El caso concreto

Los señores Oscar Andrés Acosta Ramos y María Yohana Vargas Caro, solicitaron la nulidad de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005 y los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, expedidos por el Gobierno Nacional; de igual manera, cuestionaron la legalidad del artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008, el artículo 4, literal e) del Acuerdo 137 de 14 de enero de 2010, el artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero 2008, el numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 2010 y, el numeral 1.4 del artículo 1°, el literal b) del artículo 7, el numeral 2° del artículo 17, el numeral 2° del artículo 21, el artículo 23 en lo relativo a las competencias comportamentales, el numeral 2° del artículo 30 y el literal b) del artículo 35 del Acuerdo 565 de 2016, todos proferidos por la CNSC.

Para la parte actora y coadyuvante, las normas cuestionadas se expidieron i) con abuso de la facultad reglamentaria y ii) con desconocimiento de las normas superiores en las que debían fundarse.

5.1 Frente al cargo de abuso de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional para expedir los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 2005 y 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015.

En el caso sub júdice, se debe señalar que el Congreso de la República, a través del artículo 19

de la Ley 909 de 23 de septiembre de 200[55], definió el concepto de empleo público, como "(...) el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (...)". Adicionalmente, dispuso que el diseño de cada empleo debe contener: "a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo; y, c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales. (...)".

Aunado a lo anterior, el legislador, por medio del artículo 53 de la referida Ley 909 de 2004, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley que contengan; "(...) 2. El sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial que deban regirse por la presente ley. 3. El sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República. (...)".

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República, en conjunto con el Departamento Administrativo de la Función Pública, el 17 de marzo de 2005, expidió el Decreto ? Ley 770 "Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909

Atendiendo lo anterior, el referido Decreto - Ley 770 de 17 de marzo de 2005, en su artículo 5, de modo imperativo dispuso que: "(...) El Gobierno Nacional determinará las competencias y los requisitos de los empleos de los distintos niveles jerárquicos (...) " pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional, teniendo en cuenta los criterios definidos en la misma norma. En efecto, el artículo mencionado, textualmente señaló lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 5°. Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. El Gobierno Nacional determinará las competencias y los requisitos de los empleos de los distintos niveles jerárquicos, así:

5.1 Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

5.1.1 Estudios y experiencia.

5.1.2 Responsabilidad por personal a cargo.

5.1.3 Habilidades y aptitudes laborales.

5.1.4 Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

5.1.5 Iniciativa de innovación en la gestión.

5.1.6 Valor estratégico e incidencia de la responsabilidad. (...)". (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 13 del Decreto ? Ley 785 de 17 de marzo de 2005, estableció que: "(...) las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las

competencias laborales y los requisitos (...) " de los empleos existentes las plantas de personal de las respectivas entidades, de acuerdo con "(...) la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con **el reglamento que expida el Gobierno Nacional** (...)", teniendo en cuenta los criterios definidos en la norma. Al respecto, el artículo en mención indicó lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 13. Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5. Iniciativa de innovación en la gestión. (...)" (negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior recuento normativo, la Sala observa que el Gobierno Nacional fue facultado por el legislador ordinario y extraordinario para expedir normas dirigidas a reglamentar las competencias laborales y los requisitos para el ejercicio de los empleos públicos, sin que sus potestades hayan sido expresamente limitadas para referirse únicamente a las competencias funcionales que se exigen del servidor, por lo que la redacción de las normas mencionadas, permiten inferir que el ejecutivo también fue autorizado para pronunciarse sobre las capacidades comportamentales requeridas para el ejercicio del cargo, máxime cuando, respectivamente, los artículos 5 y 13 de los Decretos 770 y 785 de 2005 dentro de los criterios que le impone a la autoridad para determinar las competencias laborales, hace referencia a conductas o comportamientos específicos que se piden del individuo con relación al empleo como: "i) responsabilidad por personal a cargo; ii) habilidades y aptitudes laborales; iii) responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones e iv) iniciativa de innovación en la gestión" entre otras.

Bajo este contexto, el Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 2539 de 22 de julio de 2005, mediante el cual estableció las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-ley 770 y 785 de 2005, dentro las cuales se encuentran los componentes funcionales y comportamentales, no incurrió en un abuso de la potestad reglamentaria que le asiste por virtud del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, pues resulta evidente que se encontraba facultado por mandato Constitucional y legal para emitir la normativa que reglamentara los factores que conforman las competencias laborales con las que se evaluarían a los servidores públicos del orden nacional y territorial.

Es importante precisar que si bien, el Decreto 2539 de 2005 fue derogado por el Decreto 1083 de 2015, también es cierto que su articulado fue incorporado y compilado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Público (Decreto 1083 de 2015), en los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8, por lo que las disposiciones cuestionadas (artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 2005)

no fueron modificadas; por lo que no se advierte alguna situación especial, en relación a la potestad reglamentaria, que imponga efectuar mayor análisis al respecto. En consecuencia, el cargo alegado por la parte actora no está llamado a prosperar.

5.2 De la facultad de la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC para desarrollar e incluir el componente comportamental en los Acuerdos N° 17 de 2008, N° 137 de 2010, N° 18 de 2008, y N° 816 de 2010, como un elemento de la evaluación del desempeño laboral.

Al respecto, es preciso resaltar que por disposición del artículo 125 de la Constitución Política, "(...) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", salvo las excepciones establecidas en la Constitución y en la Ley. Ese mismo artículo también estableció que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará con base en el mérito; y que el retiro se haría por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo.

En concordancia con esa disposición, el artículo 130 constitucional determinó que la Comisión Nacional del Servicio Civil sería la "responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

Para el cumplimiento de esas funciones, la Comisión Nacional del Servicio Civil debe sujetarse a lo previsto en la Ley por parte del Congreso de la República y a lo dispuesto en los decretos reglamentarios por el Presidente de la República, que en lo que concierne a la carrera administrativa, se trata de la Ley 909 de 2004, y los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015.

Entre las leyes que el Congreso de la República ha expedido en desarrollo de las normas constitucionales mencionadas con anterioridad, se encuentra la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", en cuyo artículo 27 se define a la carrera administrativa como "(...) 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 (...)".

De tal manera que, como lo ha señalado esta Corporación, respecto a la carrera administrativa, "el concepto de sistema técnico no se reduce sólo a las normas relativas al ingreso, permanencia, ascenso y retiro, sino que comprende así mismo organismos y funcionarios que se encuentran al frente del manejo del talento humano o que son responsables de la administración y vigilancia de la carrera administrativa" [56].

Ahora bien, en cuanto a las funciones otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil por la Constitución Política, el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, estableció cuáles serían esas funciones en relación con la administración de la carrera administrativa, entre las cuales es pertinente destacar los literales d) y h) que señalan respectivamente como funciones de esa entidad: "(...) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa" y "(...) expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa".

Por su parte, el artículo 12 de la misma ley, establece las funciones de inspección de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre las cuales es preciso traer a colación la contenida en el numeral f) que enlista como función "(...) velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera".

Acorde con lo mencionado el artículo 40 ibidem, en relación con los instrumentos de evaluación

indica que: "(...) 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. (...) 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 ese orden, la Sala advierte que la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales puede expedir actos administrativos de carácter instructivo, con los que se indique los componentes del sistema de evaluación, procedimientos, requisitos, condicionamientos, operadores y sujetos para el ejercicio de la evaluación de desempeño laboral, siempre y cuando lo haga con sujeción a la ley y a los decretos reglamentarios de la misma, que para el caso específico, se trata de la Ley 909 de 2004 y los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015. Lo anterior, con el fin de aplicar las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba.

5.3 Del presunto desconocimiento de las normas en las que debían fundarse los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 2005 y 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015.

Para la parte actora el componente de competencias comportamentales en la evaluación del desempeño laboral es un elemento antitécnico que se presta para realizar valoraciones subjetivas del empleado por parte del superior evaluador, por lo que desconoce los artículos 13, 15, 16, 17, 21, 29, 53 y 83 de la Constitución Política, 2 y 38 de la Ley 909 de 2004 y los principios de igualdad, dignidad humana, mérito, transparencia, coordinación, economía, igualdad, celeridad y eficacia, que rigen la función pública.

Al respecto, se debe señalar que el Gobierno Nacional en cumplimiento del mandato dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ley 770 de 2005 y el artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, expidió el Decreto 2539 de 2005, con el fin de determinar las competencias laborales comunes a los empleados públicos y las generales de los distintos niveles jerárquicos en que se agrupan los empleos de las entidades a las cuales se aplica los referidos decretos.

Así pues, el artículo 2°[57] del Decreto 2539 de 2005 definió las competencias laborales como "(...) la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público. (...)".

Seguidamente el artículo 3°[58] ibidem estableció los componentes de las competencias laborales, precisando que los mismos se determinarán con base en el contenido funcional de un empleo, e incluirán los siguientes aspectos: "1.) Requisitos de estudio y experiencia del empleo, los cuales deben estar en armonía con lo dispuesto en los decretos- ley 770 y 785 de 2005, y sus decretos reglamentarios, según el nivel jerárquico en que se agrupen los empleos. 2.) Las competencias funcionales del empleo; y **3.) Las competencias comportamentales** (...)".

En este orden, el artículo 6°[59] del Decreto 2539 de 2005 resaltó los criterios sobre los cuales se debían fundar las competencias comportamentales, teniendo en cuenta, respectivamente, lo dispuesto en los artículos 5 y 13 de los Decretos 770 y 785 de 2005, a saber, la norma enunció los siguientes: "(...) 1. Responsabilidad por personal a cargo; 2. Habilidades y aptitudes laborales; 3. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones; 4. Iniciativa de innovación

en la gestión; y 5. Valor estratégico e incidencia de la responsabilidad. (...)"

Por su parte, el artículo 7° [60] del decreto acusado, describió las competencias comunes inherentes al servicio público, que debe acreditar todo servidor, independientemente de la función, jerarquía y modalidad laboral, dentro de los cuales se encuentran: a) Orientación de resultados; b) Orientación al Usuario y al Ciudadano; c) Transparencia; y d) Compromiso con la Organización. Adicionalmente, la norma referida desarrolla el concepto de cada competencia y relata un conjunto de conductas asociadas para cada habilidad en las que puede verse inmerso el empleado y/o funcionario público.

A su turno, el artículo 8 del Decreto 2539 de 2005, hizo una descripción de las competencias comportamentales que, como mínimo, deben establecer las entidades públicas para cada nivel jerárquico de empleos (directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial) dentro de sus respectivos manuales. Así mismo, la norma enunció un conjunto de habilidades, desarrolló una definición de estas y expuso unas posibles conductas que puede realizar el servidor público en ejercicio del cargo.

De acuerdo con el anterior recuento normativo, se advierte que las "competencias laborales" en el sector público están compuestas por tres elementos concretos: i) Los requisitos de estudio y experiencia del empleo; ii) Las competencias funcionales del empleo; y iii) Las competencias comportamentales.

Con relación a las competencias funcionales, se advierte que estas corresponden al desempeño de las responsabilidades específicas del cargo, mientras que las competencias comportamentales se refieren a las actitudes, los valores, los intereses, las motivaciones y las características de personalidad con los que las personas gestionan sus actividades laborales, para el cumplimiento de sus funciones, las cuales contribuyen a la consecución de los resultados del área o proceso de la organización o sector.

De la lectura de las normas acusadas, también se advierte que las competencias comportamentales pueden ser comunes para todos los servidores, cuando la ejecución del cargo exige estándares básicos de comportamiento en su desempeño. Así mismo, pueden ser particulares, cuando el perfil y el nivel jerárquico del empleo requiere conductas concretas del servidor, independientemente de la persona que lo ocupe el cargo,

En este orden, se observa que las habilidades enunciadas en los artículos 7 y 8 del Decreto 2539 de 2005, están acompañadas de una definición de la competencia y un indicador conductual, cuyo contenido corresponde a un descriptor de las características asociadas a los comportamientos de la competencia definida; es decir, tiene que ver con posibles conductas que se esperan del servidor en el ejercicio de su función en el cargo, para la prestación adecuada del servicio.

Al examinar el diseño de los indicadores conductuales que se describen en las normas acusadas, se advierte que los mismos tiene una estructura que inicia con un verbo conjugado en tercera persona singular, acompañado de un objeto que recae sobre el verbo, sin incluir cualidades, adjetivos o condicionamientos, que puedan denotar elementos subjetivos del comportamiento esperado del servidor.

Así las cosas, se tiene que los indicadores conductuales establecidos en los artículos 7 y 8 del Decreto 2539 de 2005, señalan con tal claridad el comportamiento que se espera del empleado o funcionario en el cargo, frente a cada competencia, que no permite ningún tipo de ambigüedad o

anfibiología al momento de valorar la actuación del servidor, dado que la estructuración del indicador solo puede llevar a determinar si el sujeto evaluado cumple o no con la habilidad, por lo que su conformación en modo alguno denota una estructuración antitécnica, como lo advierte la parte actora.

En este orden de ideas, para la Sala, resulta evidente que el componente comportamental desarrollado en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 2005, y compilados en los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, tiene por objeto complementar las habilidades y destrezas funcionales que se exigen del servidor para el ejercicio del cargo público al que se encuentra vinculado, con el fin de generar un impacto significativo en la prestación eficaz y eficiente del servicio, en aras de garantizar el adecuado funcionamiento del Estado, pues la administración pública, requiere de servidores con las más altas calidades profesionales, para asumir con éxito las responsabilidades que la Constitución y la ley les ha confiado a las entidades públicas.

Así pues, para la realización de los fines y objetivos estatales, dispuestos en el artículo 2 de la Carta Política, como lo son el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes que la propia Constitución reconoce a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional^[61], se requiere de servidores que ,además de cumplir con las capacidades funcionales que exigen los diferentes empleos públicos de la administración, asuman comportamientos que garanticen la eficacia y eficiencia de la actividad pública.

En este sentido, las competencias comportamentales constituyen un elemento que contribuyen a maximizar las capacidades funcionales del servidor público en el desempeño del cargo, por lo que no se puede analizar de manera aislada o sesgada, ni se puede inferir que su existencia comporta una vulneración de principios constitucionales, pues su determinación guarda relación directa con un fin superior, consistente en el ejercicio adecuado de la función pública, con los mejores y más capaces funcionarios y empleados públicos, lo cual rechaza cualquier tipo de valoraciones subjetivas o de favoritismos que desconozcan la esencia misma del Estado Social y democrático de Derecho.

De esta manera, es pertinente señalar que el componente comportamental establecido en los artículos demandados no tiene por objeto estimular malas prácticas al interior de la administración, ni permitirle al jefe o superior que evalúe a sus empleados bajo criterios de subjetividad, como lo afirma la parte actora; por el contrario, este factor de competencias persigue intereses generales superiores, como se decantó previamente, por ello no es de recibo que el demandante pretenda cuestionar la legalidad de los preceptos acusados deduciendo un comportamiento de mala fe de la administración que no corresponde, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución, "(...) **Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.**".

No obstante, en el evento de advertirse una situación como la descrita por el actor, la actuación administrativa estaría viciada, siendo reprochable en sede administrativa y judicial, por lo que el evaluador podría incurrir en una falta disciplinaria sancionable, cuyo análisis factico, jurídico y probatorio, corresponderá a escenarios definidos por el ordenamiento jurídico, ante las respectivas autoridades, según el caso, lo cual escapan del juicio de legalidad que se efectúa en este medio de control judicial.

Ahora bien, cabe recordar que según lo establecido en el artículo 2° del Decreto 2539 de 2005 hoy 2.2.4.2 del Decreto 1083 de 2015, las competencias laborales corresponden a "la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público."

Estas competencias, conforme el artículo 3° del Decreto 2539 de 2005 hoy 2.2.4.3 del Decreto 1083 de 2015 se desarrollan bajo tres componentes concretos, esto es, i) los requisitos de estudio y experiencia en el empleo, ii) las funcionales del cargo y, iii) las competencias comportamentales.

Según lo descrito en los referidos artículos, las competencias laborales en sus distintos componentes, se refieren a las destrezas y habilidades que se exigen de la persona para desempeñar un determinado cargo, según el nivel jerárquico en el que se encuentre, independientemente de la naturaleza del empleo y la forma en que se provea, por lo que las normas relativas a las capacidades laborales, cuestionadas en este asunto, no discriminan entre empleados de carrera administrativa o en provisionalidad. Razón por la cual no se puede inferir una vulneración del derecho a la igualdad por la forma de vinculación del servidor a administración pública.

Sin embargo, tratándose de la evaluación del desempeño en cuyo proceso se examinan los compromisos y las competencias laborales de los servidores, es necesario precisar que esta valoración laboral por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 tiene como propósito realizar un seguimiento al desarrollo de las funciones de quienes ocupan empleos de carrera administrativa y en periodo de prueba, con el fin de garantizar que su cumplimiento sea eficiente, eficaz y oportuno, para la consecución o satisfacción de los fines estatales.

Lo anterior, por cuanto la evaluación del desempeño laboral, constituye un criterio determinante para (i) adquirir derechos de carrera; (ii) ascender al interior de esta; (iii) conceder becas o comisiones de estudio; (iv) otorgar incentivos; (v) planificar la capacitación y la formación del personal y (vi) definir su permanencia en el servicio, para esto último, debe tenerse en cuenta que el literal b) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece que una de las causales de retiro de los empleados de carrera es la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, fruto del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral.

Así pues, se advierte que la evaluación del desempeño laboral tiene un impacto o efecto en los derechos de carrera que les correspondería a las personas que ingresaron al servicio mediante concursos de méritos, por tal razón, el hecho de que el legislador haya establecido la valoración del rendimiento expresamente para los servidores de carrera administrativa no comporta una vulneración del derecho a la igualdad de los empleados vinculados en provisionalidad.

No obstante, la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC, mediante Concepto N° 2-2009-07345

Al respecto, cabe recordar que según el artículo 40 de la Ley 909 de 2004, las entidades desarrollarán y adoptarán sistemas de evaluación del desempeño propios, de acuerdo con los criterios definidos en la ley y las directrices emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que, en virtud de tal potestad, la administración internamente puede establecer instrumentos concretos para determinar la manera como se debe medir el rendimiento de los

empleados provisionales, en cuyo reglamento es posible incluir los componentes descritos en el artículo 3° del Decreto 2539 de 2005 hoy 2.2.4.3 del Decreto 1083 de 2015. En consecuencia, tampoco se advierte una situación de desigualdad que afecte a los servidores provisionales.

En este orden de ideas, la Sala concluye que los artículos demandados además de atender los criterios de que tratan, respectivamente, los artículos 5 y 13 de los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005, también respeta los principios de mérito, transparencia, igualdad, eficiencia y eficacia de la carrera administrativa y de la función pública, por lo que no se observa que las disposiciones acusadas sean contrarias al ordenamiento superior al que debían fundarse. En este sentido, el cargo alegado por el demandante no está llamado a prosperar.

5.4 La presunta ilegalidad del artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008, el artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero 2008, el artículo 4, el literal e) del Acuerdo 137 de 14 de enero de 2010, el numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 2010, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNCS.

La parte actora y la coadyuvante, cuestionan la legalidad del artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008, el artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero 2008, el artículo 4, el literal e) del Acuerdo 137 de 14 de enero de 2010, el numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 2010, porque en dichas disposiciones se incluye el factor comportamental, como uno de los componentes a tener en cuenta en la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba.

Al respecto, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNCS en el marco de sus competencias constitucionales y legales de vigilancia de la carrera administrativ^a[62]

, a través de los acuerdos referidos, estableció los criterios, directrices y lineamientos con los que se debía desarrollar el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados de Carrera Administrativo y en periodo de prueba y los Sistemas Propios de Evaluación del Desempeño Laboral.

Las normas cuestionadas desarrollan los conceptos de compromisos y competencias comportamentales, que hacen parte del componente comportamental de la evaluación de competencias laborales, con el fin de dilucidar las situaciones a las que pueden estar sometidos los evaluadores y evaluados en el marco de la valoración desempeño. Para tal efecto, la CNCS tuvo en cuenta las nociones y los parámetros descritos en los Decretos 2539 de 2005 y 1083 de 2015, sin adicionar o modificar el contenido de tales decretos, por lo que no se observa ninguna irregularidad que desconozca el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la Comisión Nacional del Servicio Civil actuó dentro de los cánones establecidos por la ley, al incluir las competencias comportamentales como componente de la evaluación del desempeño laboral que rige al Sistema Tipo y los Sistemas Propios de las entidades públicas. Por lo anterior, no habrá lugar a declarar la nulidad de las disposiciones contenidas en los actos administrativos cuestionados en lo que a este aspecto concierne.

Así las cosas, la Sala considera que el Gobierno Nacional, al expedir los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005 y los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015; y, la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNCS, el proferir el artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008, el artículo 4, literal e) del Acuerdo 137 de 14 de

enero de 2010, el artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero 2008, el numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 2010, no incurrieron en exceso de la potestad reglamentaria, toda vez que la inclusión del componente "competencias comportamentales" como uno de los elementos de las competencias laborales a tener en cuenta en la evaluación del desempeño de los empleados públicos de carrera administrativa y en periodo de prueba, se efectuó de acuerdo con las atribuciones constitucionales y legales que les han sido asignadas, para el asunto, aunado a que se fundamentó en la normativa aplicable; por lo que no se advierte un desconocimiento de las normas en las que debía fundarse como lo señaló la parte actora.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar.

II. DECISIÓN

Como corolario de lo anterior, la Sala declarará probada de oficio la excepción de cosa juzgada, respecto de las normas cuestionadas del Acuerdo 565 de 25 de enero de 2016.

En cuanto a los señalamientos presentados frente a los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005 y los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, expedidos por el Gobierno Nacional y; el artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008, el artículo 4, literal e) del Acuerdo 137 de 14 de enero de 2010, el artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero 2008, el numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 13 de julio 2010, proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no incurrieron en una extralimitación de potestades reglamentarias, ni desconocieron las normas en las que debía fundarse; por lo que su presunción de legalidad se mantiene incólume.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de la causa petendi dirigida a cuestionar el componente comportamental contenido en el numeral 1.4 del artículo 1°, el literal b) del artículo 7, el numeral 2° del artículo 17, el numeral 2° del artículo 21, el artículo 23, el numeral 2° del artículo 30 y el literal b) del artículo 35 del Acuerdo 565 de 2016, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil ? CNSC. En consecuencia, **ESTARSE** a lo resuelto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la Sentencia de 13 de febrero de 2020, radicado N° 11001-03-25-000-2017-00517-00 (2417-2017).

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)

[1] "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. (...)".

[2] °Folios 18 - 23

[3] °Folio 16 cuaderno medidas cautelares

[4] Folios 55 - 58

[5] Folios 33 - 50 cuaderno medidas cautelares

[6] Folios 24 - 27

[7] °Folios 45 - 48 y 67 - 68

[8] "Por el cual se establece el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba"

[9] °Folios 10 - 103

[10] Acta visible a folios 180 - 189 y CD que contiene el magnético de la audiencia obra a folio 179 del cuaderno principal.

[11] °Folios 191 - 193

[12] °Folios 194 - 199

[13] °Folios 200 - 201

[14] °Folios 202 - 209

[15] °Según lo dispuesto en la diligencia de Audiencia Inicial, se trata de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2539 de 22 de julio de 2005, los artículos 2.2.4.6, 2.2.4.7 y 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015, expedidos por el Gobierno Nacional, el artículo 22 del Acuerdo 17 de 22 de enero de 2008; el artículo 4, literal e) del Acuerdo 137 de 14 de enero de 2010; el artículo 11 del Acuerdo 18 de 22 de enero de 2008; el numeral 1.8 del artículo 1° del Acuerdo 816 de 13 de julio de 2010, el numeral 1.4 del artículo 1°, el literal b) del artículo 7, el numeral 2° del artículo 17, el numeral 2° del artículo 21, el artículo 23 en lo relativo a las competencias comportamentales, el numeral 2° del artículo 30 y el literal b) del artículo 35 del Acuerdo 565 de 2016, proferidos por la CNSC.

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 13 de febrero de 2020, radicado N° 11001-03-25-000-2017-00517-00 (2417-2017), Demandante: Luis José Gutiérrez Zona y Oscar Andrés Acosta Ramos. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC. C.P. César Palomino Cortés.

[17] ^dEn ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA

[18] ⁿEjemplos de potestad reglamentaria constitucional los encontramos de sobra en las disposiciones transitorias de la Constitución, en donde en varios asuntos se le entrega esta potestad al Presidente de la República.

[19] ^aSobre la potestad reglamentaria dispersa, que no está en cabeza del Presidente de la República, véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

[20] " Corte Constitucional, Sentencia C-307 del 30 de marzo de 2004. Magistrados Ponentes: Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda y Alfredo Beltrán Sierra.

[21] " Corte Constitucional, Sentencia C-384 del 13 de mayo 2003. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[22] " Corte Constitucional, Sentencia C-917 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] " Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp.- 4500. Ernesto Rafael Ariza.

[24] ^yCorte Constitucional. Sentencias C-557 y C-606 de 1992 (M.P.: Ciro Angarita Barón), C-228 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-022 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-206 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-216 de 1994 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-539 de 1995 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell), C-100 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-138 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-433 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-451 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara) y C-629 de 1996 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-028 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-290 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-350 (M.P.: Fabio Morón Díaz), C-428 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa) y C-512 de 1997 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-066 (M.P.: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra), C-302 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-372 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-509 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-579 de 1999 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

[25] " Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de julio de 1996. Exp. 854, C.P.: Roberto Suárez Franco.

[26] " Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 21 de julio de 2001. Exp. 6378, C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En este sentido, véase también, Sección I, Sentencia del 7 de junio de 2001. Exp. 6067, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayala y Sentencia del 28 de agosto de 1997. Exp. 4355, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

[27] " Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I, Sentencia del 15 de mayo de 1997. Exp. 4015-4068, C.P.: Juan Alberto Polo.

[28] ^rConsejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28615, C.P.: Alier Eduardo Hernández.

[29] ^lConsejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008, Exp.: 0294-04 y 0295-04, C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[30] Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

- [31] "Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2003. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet.
- [32] "Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía.
- [33] "Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 1997. M.P.: Alfredo Martínez Caballero.
- [34] ^dConsejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp.: 36054, C.P.: Enrique Gil Botero.
- [35] "Ibídem.
- [36] ^eCfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de Septiembre 5 de 1997, Exp.: 8308. C. P.: Germán Ayala Mantilla y Sección Cuarta, Sentencia de mayo 5 de 2003. Exp.: 13212 C. P.: Ligia López Díaz.
- [37] ·Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04 y 0295-04, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
- [38] "Corte Constitucional, Sentencia C-1262 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- [39] "Ibídem.
- [40] ^aIbídem.
- [41] "Cita en la cita: "Las normas con rango de ley en nuestro ordenamiento jurídico son: la leyes expedidas por el Congreso en cualquiera de sus modalidades (arts 150, 151 y 152 C.N), los decretos con fuerza de ley expedidos por el Ejecutivo con fundamento, tanto en normas constitucionales (por ejemplo arts. 212, 213 y 215 C.N), como en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso (art 150.10 C.N) y demás decretos leyes, tales como los que se dictan en virtud del artículo 241 de la Constitución, entre otros."
- [42] ^oCorte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
- [43] "Corte Constitucional, Sentencia C-1265 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- [44] ^lCorte Constitucional, Sentencias C-570 de 1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-1191 de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny.
- [45] ^oCorte Constitucional, Sentencia C- 571 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández
- [46] ^oCorte Constitucional Sentencias C-479/92 ,Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil
- [47] Sentencia C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil
- [48] ^aCorte Constitucional Sentencia C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
- [49] ^aCorte Constitucional Sentencia C-071 de 1993 ; M.P. Alejandro Martínez Caballero
- [50] "Corte Constitucional Sentencia C- 1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil
- [51] ^aAl respecto, el artículo 37 de la Ley 909 de 2004 señala: «PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO: [...] 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;

[52] ^sFrente a este asunto, la diferencia entre la Ley 443 de 1998 y el Decreto Ley 1222 de 1993 radicaba en que este último le asignaba al Departamento Administrativo de la Función Pública la iniciativa para que la Comisión adoptase o modificase los formularios de evaluación al igual que la labor de aprobar los proyectos de mecanismos de evaluación que diseñaran las entidades de los sistemas específicos de carrera. Al respecto, el artículo 24 de tal decreto dispuso "(...) ARTICULO 24.Solamente a iniciativa del Departamento Administrativo de la Función Pública, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará o modificará los formularios de evaluación y calificación de servicios, a los cuales se acogerán, por regla general, los organismos de carácter nacional, departamental, distrital diferentes al Distrito Capital, y municipal. Las entidades y organismos que por la naturaleza de sus funciones requieran formularios o reglamentaciones especiales, someterán los proyectos correspondientes al estudio del Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de la Dirección de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil. (...)".

[53] "Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992". Esta norma revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República, por el término de 6 meses para, entre otras, "3. Expedir las normas que establezcan los requisitos pertinentes para el ingreso a la carrera administrativa de acuerdo con lo establecido en el inciso 3. del artículo 19» y «4. Expedir las normas que definan los procedimientos para los concursos, las evaluaciones y calificaciones que deban surtirse en la carrera administrativa. Para los efectos de estas facultades se contará con la asesoría de dos (2) senadores y dos representantes de las comisiones séptimas y primera de Cámara y Senado, designados por las mesas directivas de dichas comisiones (...)".

[54] ^dDe conformidad con el artículo 40, inciso 2, de la Ley 909 de 2004, "(...) 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 (...)".

[55] "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.". (Publicada en el Diario Oficial 45.680 de septiembre 23 de 2004).

[56] "Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. C.P Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 7 de diciembre de 2011. Radicación No. 11001-03-25-000-1999-00108-00(1569-99).

[57] ^o Norma compilada en el artículo 2.2.4.2 del Decreto 1083 de 2015

[58] ^o Norma compilada en el artículo 2.2.4.3 del Decreto 1083 de 2015

[59] ^o Norma compilada en el artículo 2.2.4.6 del Decreto 1083 de 2015

[60] ^o Norma compilada en el artículo 2.2.4.7 del Decreto 1083 de 2015

[61] ^l Corte Constitucional, Sentencia C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

[62] ^a Ley 909 de 2004. "Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil

relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:(...) f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera; (...)"



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

