



Sentencia 2014-01314 de 2020 Consejo de Estado

ADOPCIÓN DEL INPEC DEL SISTEMA TIPO DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO LABORAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – Procedencia

Los actos administrativos demandados gozan de validez por las siguientes razones: Fueron expedidos en cumplimiento de (i) el Artículo 40, inciso final, de la Ley 909 de 2004, que le ordena a la CNSC desarrollar un sistema tipo de evaluación que debe ser aplicado por las entidades públicas hasta tanto estas diseñen su propio instrumento de calificación y (ii) de una directriz impartida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su calidad de órgano de administración y vigilancia de los sistemas de carrera general y específicos o de creación legal. Se trata de resoluciones que, al adoptar el sistema tipo creado por la CNSC, respetan los parámetros de la Ley 909 de 2004. No contravienen la especialidad del sistema de carrera penitenciaria y carcelaria en primer lugar porque su contenido no es contrario al Decreto Ley 407 de 1994. Por el contrario, ambas resoluciones prevén expresamente que la adopción del Acuerdo CNSC 137 de 2010 se realiza con sujeción a las particularidades propias de la carrera penitenciaria y carcelaria. No desconocen la autonomía de que goza el INPEC para desarrollar y adoptar su propio sistema de evaluación de desempeño laboral, de conformidad con el inciso primero del Artículo 40 de la Ley 909 de 2004. Ahora bien, el demandante no puede pretender legítimamente que la evaluación del desempeño laboral del INPEC continúe rigiéndose por los Acuerdos 003 y 004 de 1994 pues, en criterio de la Sala, la lectura más ajustada del Artículo 40 de la Ley 909 de 2004 indica que todos los mecanismos de evaluación anteriores a la expedición de esta, es decir, tanto los adoptados para la carrera general como los de los sistemas específicos de origen legal, debían ser modificados a través del diseño y desarrollo de nuevos mecanismos que se ajustaran a los postulados de la nueva ley. (...) La necesidad de modificar el sistema de evaluación del desempeño laboral se hace mucho más evidente en el caso objeto de estudio, donde los actos administrativos que se encargaban de regular la calificación de la gestión de los empleados del INPEC fueron expedidos en 1994, cuando la regulación del empleo público en el país era mucho más incipiente y poco afianzada.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 001117 DE 2003.DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC (No nula) / RESOLUCIÓN 000624 DE 2013.DIRECCIÓN GENERAL DEL INPEC (No nula)

FUENTE FORMAL : LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 4 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 130 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 38 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 39 / DECRETO LEY 407 DE 1994 / ACUERDO 137 DE 2010

NULIDAD DEL ACTO POR VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR / FALTA DE APLICACIÓN/ APLICACIÓN INDEBIDA / INTERPRETACIÓN ERRÓNEA.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma, por no haber sido aplicada, no trascendió al caso decidido. En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. En tal modo, el error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y, Porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Esta hipótesis puede ser cuestionada como un verdadero caso de aplicación indebida de la norma superior pues, en el fondo, lo que entraña es una circunstancia de falsa motivación del acto, última que constituye una causal autónoma de nulidad. Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., siete (07) de mayo de dos mil diecinueve (2020).

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01314-00(4241-14)

Actor: BERNARDO ENRIQUE GUTIÉRREZ GARCÍA

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, INPEC

Referencia: NULIDAD

Tema: Aplicación del sistema tipo de evaluación de desempeño laboral adoptado por la CNSC mediante Acuerdo 137 de 2010 al personal del INPEC

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

O-088-2020

1. ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad de que trata el Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 que ejerció el señor Bernardo Enrique Gutiérrez García en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

2. DEMANDA¹

2.1. Pretensión

Que se declare la nulidad de las Resoluciones 001117 del 26 de abril y 000624 del 12 de marzo de 2013, expedidas por la Dirección General del INPEC, a través de las cuales se adopta el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral en carrera administrativa y en periodo de prueba. En la primera, respecto del personal del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC y, en la segunda, frente al personal administrativo de la entidad.

2.2. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se invocaron como normas vulneradas los Artículos 4 y 40 de la Ley 909 de 2004, así como el 102 y siguientes del Decreto Ley 407 de 1994; el Artículo 3 de la Ley 153 de 1887; y el 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011.

Como concepto de violación, el demandante explicó que el Artículo 40 de la Ley 909 de 2004 previó que la Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollaría un sistema tipo de evaluación de desempeño laboral que debía ser adoptado por las entidades mientras que estas estructuraban uno propio.

Sin embargo, sostuvo que, debido a que el INPEC ya contaba con un sistema de calificación para su personal, el cual está contenido en el

Decreto Ley 407 de 1994, no resultaba procedente que, mediante los actos administrativos demandados, se adoptara aquel que creó la CNSC en cumplimiento del citado Artículo 40.

Explicó que, de conformidad con el Artículo 4 de la Ley 909 de 2004, el INPEC tiene un sistema específico de carrera, lo que determina que el personal de dicha entidad deba regirse por lo dispuesto en la norma especial contenida en el Decreto Ley 407 de 1994 y no por las disposiciones de carácter general que prevé la Ley 909 de 2004.

En tal sentido, adujo que la aplicación del sistema de evaluación propio del régimen general desconoce que las funciones y responsabilidades que tiene a su cargo el INPEC son de naturaleza particular, lo que justifica un régimen de evaluación de desempeño laboral diferente del que se le aplica a los demás empleados públicos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con apoyo en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, explicó que a la Comisión Nacional del Servicio Civil sí le corresponde la administración y vigilancia del sistema de carrera administrativa del INPEC pues, al tratarse de un sistema de los denominados «específicos», le aplica plenamente la Ley 909 de 2004, norma que tan solo reviste carácter supletorio para los sistemas de carrera especiales o de origen constitucional.

En línea con lo anterior, sostuvo que el desarrollo del sistema tipo de evaluación de desempeño laboral es una manifestación clara de la facultad que le asiste a la Comisión de vigilar y administrar las carreras administrativas tanto general como específicas, de manera que el mandato contenido en el Artículo 40 de dicha ley, consistente en la adopción del sistema tipo de evaluación del desempeño laboral desarrollado por la CNSC, rige íntegramente para el INPEC.

Seguidamente, adujo que, en lugar de oponerse al Decreto Ley 407 de 1994, en cuanto determinó la forma de evaluación y calificación de servicios del personal del INPEC, los actos administrativos demandados desarrollan y respetan a cabalidad sus lineamientos.

De otro lado, precisó que, antes de la expedición de las Resoluciones 001117 del 26 de abril y 000624 del 12 de marzo de 2013, se encontraban vigentes los Acuerdos 003 y 004 de 1994, en los que el INPEC adoptó autónomamente el manual para evaluación de resultados del personal, a través de una regulación detallada que hacía posible la aplicación de las disposiciones que de manera genérica estableció el Decreto Ley 407 de 1994 en la materia. En ese sentido, sostuvo que, al igual que como sucedía con dichos acuerdos, las resoluciones anotadas no hacen más que permitir la aplicación de un sistema de evaluación que desarrolla fielmente los parámetros fijados en aquel decreto ley.

Finalmente, señaló que la Ley 909 de 2004 le impone a las entidades que regula, como es el caso del INPEC, la adopción del sistema tipo de evaluación creado por la CNSC, luego fue en cumplimiento de dicho mandato que la demandada lo acogió, pero atendiendo a las particularidades propias de la entidad, que se encuentran previstas en el Decreto Ley 407 de 1994.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, propuso las excepciones de fondo que denominó:

- «Presunción de legalidad del acto administrativo: Resolución N° 001117 de 26 de abril de 2013 y Resolución N° 000624 de 12 de marzo de 2013», la que fundamentó en el hecho de que estas se basan en disposiciones contenidas en la Constitución y en la ley, al igual que en jurisprudencia constitucional, como lo es la sentencia C-1230 de 2005.

- «Inexistencia de pruebas que desvirtúen la presunción de legalidad de los actos administrativos y configuren causal para solicitar su nulidad». Al respecto, indicó que el demandante no cumplió con la carga de demostrar que las resoluciones acusadas carecen de validez.

- «Genérica o innominada», a efectos de que se declare la prosperidad de cualquier otro medio exceptivo que resulte probado en el proceso.

4. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

[...] EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS (art. 180-6 CPACA)

La entidad demandada no propuso ninguna excepción previa ni mixta. Por su parte, el despacho no encontró probada ninguna otra de las enlistadas en el Artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA.

Decisión notificada en estrados [...]

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)³

El despacho propone el siguiente problema jurídico a resolver:

¿El hecho de que, a través de los actos administrativos demandados, el INPEC hubiese adoptado el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba que desarrolló la CNSC desconoce el Decreto Ley 407 de 1994 en cuanto este regula de manera especial la evaluación de su personal?

Interrogadas la apoderada de la entidad demandada frente al problema jurídico planteado indicó estar conforme.

El Ministerio Público pregunta si en el problema jurídico está incluidos el cuerpo de custodia y de vigilancia y de personal administrativo.

El despacho los incluye dentro del problema jurídico a resolver.

Decisión notificada en estrados [...]

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

No hizo uso de esta oportunidad procesal⁴.

Parte demandada⁵

Se pronunció para reiterar la oposición a las pretensiones de la demanda por considerar que siendo la Ley 909 de 2004 un marco general su aplicación no resulta contradictoria al Decreto 407 de 1994: Por el contrario, afirmó que de esta forma se favorece la meritocracia en el acceso a la función pública.

En ese orden de ideas, adujo que la Resolución 001117 de 2013 no es más que el cumplimiento del deber legal de desarrollar un sistema de evaluación de desempeño propio de la entidad y del régimen específico de carrera. Con base en ello, sostuvo que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados por lo que debe entenderse que su contenido se ajusta a derecho.

6. MINISTERIO PÚBLICO⁶

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Con tal fin, señaló que los sistemas específicos de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, de forma que están sujetos a la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En armonía con ello, indicó que el sistema tipo diseñado por esta última resulta obligatorio para las entidades públicas hasta tanto no desarrollen uno propio.

Más adelante, agregó que los actos administrativos demandados definieron los presupuestos esenciales para poder realizar la calificación por evaluación de desempeño, lo que resulta apropiado si se tiene en cuenta que tales presupuestos no fueron contemplados detalladamente en el Decreto Ley 407 de 1994 y que, en todo caso, las resoluciones acusadas no son incompatibles con el contenido de este último.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que se formuló en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial⁷ es simplemente provisional y que el siguiente recoge de forma mucho más certera la teoría del caso que han propuesto las partes, la Sala estima que el interrogante que corresponde resolver es:

¿Las Resoluciones 001117 del 26 de abril y 000624 del 12 de marzo de 2013, expedidas por el INPEC, infringen las normas en que debían fundarse por haber adoptado el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba que desarrolló la CNSC, a pesar de que el INPEC, en virtud de la especialidad del sistema de carrera por el que se rige, ya tenía su propio método de evaluación?

Según el demandante, las normas transgredidas son los Artículos 4 y 40 de la Ley 909 de 2004, así como el 102 y siguientes del Decreto Ley 407 de 1994; el Artículo 3 de la Ley 153 de 1887; y el 2 y 3 de la Ley 1437 de 2011

Con el fin de dirimir la controversia planteada, se estudiarán los siguientes ítems: (i) la nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse; (ii) la carrera administrativa: sistemas específicos; (iii) competencias de administración y vigilancia a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil; (iv) evaluación del desempeño y (v) caso

concreto.

- (i) La nulidad del acto administrativo por violación del ordenamiento superior o la regla de derecho de fondo en que debía fundarse

Entre las causales de nulidad señaladas en el Artículo 137 del CPACA se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento. Esta causal ha sido entendida como genérica⁸, frente a las específicas referidas a cada uno de los elementos de los actos administrativos a saber: incompetencia, expedición irregular, desviación de poder, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, y falsa motivación.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia de esta Corporación⁹ como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: Falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

La falta de aplicación de una norma se configura cuando la autoridad administrativa ignora su existencia o, a pesar de que la conoce, pues la analiza o valora, no la aplica a la solución del caso. También sucede cuando se acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, toda vez que esta no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, la autoridad puede examinar la norma, pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve. En estos eventos se está ante un caso de violación de la ley por falta de aplicación, no de su interpretación errónea, en razón de que la norma, por no haber sido aplicada, no trascendió al caso decidido.

En segundo lugar, la aplicación indebida tiene lugar cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. En tal modo, el error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias:

- Porque la autoridad administrativa se equivoca al escoger la norma por la inadecuada valoración del supuesto de hecho que esta consagra y,
- Porque no establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Esta hipótesis puede ser cuestionada como un verdadero caso de aplicación indebida de la norma superior pues, en el fondo, lo que entraña es una circunstancia de falsa motivación del acto, última que constituye una causal autónoma de nulidad.

Finalmente, se viola la regla de derecho de fondo o norma sustancial de manera directa al dársele una interpretación errónea. Esto sucede cuando las disposiciones que se aplican son las que regulan el tema que se debe decidir, pero la autoridad las entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidas, las aplica. Es decir, ocurre cuando la autoridad administrativa le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde¹⁰.

- (ii) La carrera administrativa: Sistemas específicos

El Artículo 125 constitucional contempla el principio del mérito a través de la consagración del sistema de carrera, último que se erige como la regla general del empleo público pues, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de esta naturaleza. De igual manera, aquella norma dispone que todo tipo de cargo cuyo nombramiento no se encuentre regulado en la Constitución o en la ley debe hacerse mediante concurso público.

En términos de derecho administrativo laboral, la carrera puede definirse como un sistema técnico de administración del empleo en el que el criterio esencial en la provisión de cargos públicos está dado por el mérito y la calidad de los aspirantes, lo que redundará no solo en beneficio del

interés general y de los fines del Estado, quien tendrá a su servicio a los más calificados, sino también en el de los trabajadores, a quienes de esta forma se les garantiza estabilidad laboral e igualdad de oportunidades de cara al empleo.

Este amparo se establece debido a la forma de provisión de los empleos de dicha naturaleza; como su nombramiento responde a un concurso público pensado para garantizar un proceso de selección estricto, se busca privilegiar a quienes, en virtud de sus méritos, competencias y calidades profesionales e intelectuales, se han ganado el derecho al cargo.

En ese orden de ideas, resulta plausible afirmar que el mérito es un principio que, por disposición del constituyente y del legislador, se encuentra inserto en la esencia misma de los empleos de carrera, emergiendo como una de las formas en las que se proyecta la satisfacción de las necesidades del servicio y de los intereses de la comunidad pues el hecho de que las calidades intelectuales, académicas y laborales aparezcan como criterios inherentes en su provisión, juega tanto a favor de los empleados como en beneficio del Estado.

Entendido así, el criterio de mérito concreta los principios de la función administrativa de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad toda vez que permite asegurar que la función pública sea desarrollada por los mejores y más capacitados funcionarios.

Normativa y jurisprudencialmente se ha reconocido la existencia de tres tipos de sistemas de carrera administrativa. Uno de ellos es el general, que se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004 y aplica para todos los empleos en carrera administrativa con excepción de los que pertenezcan a los otros dos sistemas, que son los especiales y los específicos. Los primeros tienen su génesis en normas constitucionales que prevén la existencia de un sistema de carrera diferente al general para determinadas entidades estatales, como es el caso de las universidades estatales¹¹, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional¹², la Fiscalía General de la Nación¹³, la Rama Judicial¹⁴, la Contraloría General de la República¹⁵ y la Procuraduría General de la Nación¹⁶.

Por su parte, la creación de los sistemas específicos de carrera corresponde al legislador, quien debe justificar su existencia «[...] en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican [...]»¹⁷. Lo anterior explica que, en principio, aquellos sistemas se aparten de las reglas generales que rigen la función pública en asuntos como el ingreso, la capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal.

El Artículo 4, numeral 2, de la Ley 909 de 2004, consagra las entidades cuyos empleados se encuentran sometidos a los sistemas específicos de carrera administrativa, así:

[...]

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.
- El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.

- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

- <Viñeta adicionado por el Artículo 51 de la Ley 1575 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos.

3. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley [...] (negrilla fuera del texto original)

Visto lo anterior, los empleos que pertenecen a los sistemas específicos de carrera no pueden ser completamente homologados en su trato con aquellos que hacen parte del sistema general toda vez que las particularidades del contenido funcional de los empleos, así como aquellas de la entidad, hacen que sea necesaria la consagración de un régimen de personal propio que, al armonizar con dichas características, permita cumplir adecuadamente los cometidos estatales.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-1230 de 2005¹⁸, señaló que la aplicación de normas especiales a estos sistemas no significa que tengan:

[...] identidad propia, es decir, no son considerados por ese sólo hecho como regímenes autónomos e independientes [...] son en realidad una derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose en esos casos la expedición de una regulación complementaria más flexible, que permita armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades [...]

Así las cosas, dado que el reconocimiento de los sistemas específicos de carrera en el ordenamiento jurídico obedece a las características singulares de ciertas entidades públicas, para que sus reglas puedan exceptuar válidamente la aplicación del régimen general su razón de ser debe justificarse en aquellos rasgos *sui generis*; incluso en tales eventos esas disposiciones especiales tendrán que garantizar la sujeción al principio del mérito y demás postulados esenciales que rigen la carrera general. Bajo esa misma lógica, las cuestiones inherentes a la función pública en las que las particularidades de las entidades sometidas a estos sistemas específicos no ameriten un trato diferenciado, deberían regularse por el sistema general¹⁹.

En ese orden de ideas, resulta plausible concluir que los sistemas específicos constituyen una tipología de carrera administrativa que se encuentra inserta en una categoría más amplia que es la de la carrera administrativa general.

(iii) Competencias de administración y vigilancia a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil

El Artículo 130 de la Constitución Política señala que «[...] Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial [...]». En armonía con ello, el citado Artículo 4 de la Ley 909 de 2004 dispuso en su numeral 3 que la vigilancia de los sistemas específicos de carrera compete a la Comisión.

Al estudiar la constitucionalidad de esta última norma, la Corte, mediante sentencia C-1230 de 2005, concluyó que el Congreso de la República

incurrió en una omisión legislativa relativa al reducir la competencia de la entidad a la «vigilancia» de las carreras específicas, motivo por el cual declaró su exequibilidad condicionada, bajo el entendido que «[...] la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil [...]».

Para arribar a esta conclusión, la sentencia presentó las diferentes posturas que han sido adoptadas en la materia a lo largo del tiempo. Así, en un primer momento, la jurisprudencia constitucional negó que los sistemas de carrera específicos se encontraran bajo la administración y vigilancia de la Comisión²⁰ pues, como en ese entonces no se diferenciaba entre aquellos de creación legal y constitucional, se consideró que ambos hacían parte de una categoría exceptuada.

En una segunda etapa, la Corte adujo que la Comisión carecería de las competencias de administración y vigilancia única y exclusivamente cuando el mismo texto constitucional consagrara dicha excepción²¹. Por último, la jurisprudencia adoptó un criterio conforme al cual el legislador tiene la facultad exclusiva de establecer los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, lo que significa que dichas atribuciones bien pueden ser asignadas a la Comisión o a cualquier otra entidad estatal²².

Tras exponer estas posiciones, la sentencia concluyó que no existía una línea jurisprudencial uniforme y consolidada en relación con el ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo que se refiere a los sistemas específicos de carrera de origen legal, por lo que estimó acertado adherir a la segunda de las teorías explicadas pues «[...] una interpretación sistemática de los Artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera [...]»²³.

Los argumentos que sirvieron de base para adoptar esta postura pueden resumirse de la siguiente forma:

- a. El Artículo 130 superior prevé una exclusión de competencia para la Comisión con carácter excepcional y, por ende, de interpretación restrictiva, de manera que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional.
- b. Cuando la norma en comento dispone que las funciones que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil recaen sobre las «carreras de los servidores públicos», le concede a las atribuciones de la entidad un alcance general que no se agota en un solo sistema de carrera sino que puede abarcar otros, es decir, lo son los sistemas específicos de creación legal.
- c. Las labores de administración y vigilancia propias de la Comisión son de naturaleza indivisible, lo que en sus palabras significa que «[...] se trata de dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por otros órganos o entidades estatales [...]». Así pues, para los fines del presente proceso, es importante resaltar cómo desde entonces, el máximo juez constitucional señaló expresamente que las competencias de aquella entidad no podían compartirse con otros órganos.
- d. Esta postura consulta los objetivos y propósitos del sistema de carrera y de la creación constitucional de la Comisión, consistentes en blindar la función pública frente a factores subjetivos que puedan afectarla, tales como el clientelismo, favoritismo y nepotismo. De esta forma, se garantiza el respeto por la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en los sistemas de carrera administrativa que rigen para las entidades del gobierno.
- e. La tesis asumida es consecuente con la posición según la cual, los sistemas específicos de carrera, en lugar de ser autónomos e independientes, constituyen una manifestación de la carrera general.

En conclusión, con base en los Artículos 125 y 130 constitucionales, al igual que en el 11 de la Ley 909 de 2004, se ha entendido que, excepción hecha de las carreras especiales que tienen origen constitucional, la Comisión goza de suficiente competencia, autoridad, independencia y capacidad de acción para administrar y vigilar, de manera exclusiva y excluyente, la carrera administrativa.

En armonía con ello, la Corte Constitucional, en sentencia C-471 de 2013, declaró parcialmente inexecutable el Artículo 6 del Decreto Ley 775 de

2005²⁴ en cuanto le atribuyó a cada superintendencia la función de administrar su sistema específico de carrera. Sostuvo que las labores de administración y vigilancia atribuidas a la CNSC deben ejercerse, «sin ninguna excepción y con carácter obligatorio», respecto de todas las carreras especiales de origen legal, denominadas por el legislador, carreras específicas. Al respecto indicó que si estas últimas:

[...] hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión [...]»²⁵

A igual conclusión llegó la Corte en sentencia C-285 de 2015 en la que declaró inexecutable las normas del Decreto Ley 765 de 2005²⁶ que atribuían a un órgano diferente de la CNSC la administración de la carrera especial de la DIAN, con desconocimiento del Artículo 130 superior.

(iv) Evaluación del desempeño

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 administrativa²⁷. 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 componente 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 constituyen un criterio determinante a la hora de (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 Artículo 41 de la Ley 909 de 2005, literal b), 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.

Como puede observarse, 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.

En armonía con ello, 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 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 generales²⁸, una situación similar se presentó con anterioridad a la expedición de dicha ley, cuando la norma que regía era el Decreto Ley 1222 de 1993²⁹.

La entrada en rigor de la Ley 909 de 2004 supuso 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 entidad³⁰ 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, se expidió el Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010³¹, en el que la Comisión Nacional del Servicio Civil «establece el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral de los servidores de carrera administrativa y en periodo de prueba». Su ámbito de aplicación fue definido en el Artículo 1 al contemplar que estarían sujetos a sus disposiciones «[...] los servidores de carrera administrativa y en periodo de prueba que presten sus servicios en las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004 o que hagan parte de los sistemas específicos y especiales de origen legal, mientras dichas entidades adoptan su propio Sistema de Evaluación del Desempeño Laboral [...]».

El referido acuerdo se ocupó de regular aspectos como (i) las competencias a evaluar; (ii) los principios rectores de la evaluación; (iii) los componentes, instrumentos y formatos del sistema tipo de evaluación; (iv) los responsables y participantes del sistema; (v) las clases de evaluación y su periodicidad; (vi) las fases para la evaluación del periodo de prueba; (vii) la evaluación ordinaria anual (viii) otros aspectos relativos al procedimiento tales como notificaciones, recursos, impedimentos y recusaciones; (ix) los usos y consecuencias de la evaluación, entre otros asuntos.

(v) Caso concreto

El señor Bernardo Enrique Gutiérrez García considera que los actos administrativos demandados, en cuanto adoptan el sistema tipo de la CNSC, desconocen la autonomía que le asiste al INPEC para expedir su propio instrumento de evaluación del desempeño laboral, además de la especificidad de la carrera por la que se encuentra regida la entidad.

Para decidir si al demandante le asiste razón, es importante tener como punto de partida las siguientes características resultantes de aplicar las consideraciones que se realizaron en precedencia al caso concreto de la entidad demandada:

a) Por expresa disposición del Artículo 4, numeral 2, de la Ley 909 de 2004, la carrera penitenciaria y carcelaria corresponde a una carrera administrativa específica, la cual se encuentra regulada en el Decreto Ley 407 de 1994³². En efecto, los objetivos y funciones asignados al INPEC, al igual que la naturaleza del servicio que presta la entidad, ponen de presente las características especiales que justifican la decisión del legislador de crear para su personal unas reglas diferentes a las generales³³.

b) A pesar de la especificidad de la carrera administrativa por la que se rige el personal del INPEC, este se encuentra sometido a los principios generales de la carrera administrativa, al igual que a las reglas que establezca esta última respecto de aquellos asuntos en los que la naturaleza del servicio público carcelario y penitenciario no amerita un trato diferenciado. Lo anterior puesto que, como se explicó, los sistemas específicos son una especie de carrera administrativa dentro de una categoría más amplia que es la de la carrera administrativa general.

c) La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene plena competencia, autoridad, independencia y capacidad de acción para administrar y vigilar, de manera exclusiva y excluyente, la carrera administrativa del INPEC. Ahora, la Sala no desconoce la existencia del Artículo 83 numeral 1 del Decreto 407 de 1994, conforme con el cual la Junta de Carrera Penitenciaria tiene como función «[...] Administrar y vigilar la Carrera Penitenciaria, diseñando programas relativos a todos los aspectos a ella inherentes, tales como: evaluación y calificación de servicios, cursos y concursos, promociones y ascensos, estímulos y distinciones [...]». No obstante, la eficacia de esta disposición resulta inane cuando la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera enfática que la vigilancia y administración de todos los sistemas específicos de carrera corresponde exclusiva y excluyentemente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

d) El INPEC tiene la potestad de estructurar y desarrollar el instrumento de evaluación de desempeño laboral aplicable a su personal, para lo cual debe atender: (i) los parámetros que prevé la Ley 909 de 2004, (ii) las disposiciones que sobre la materia establece el Decreto Ley 407 de 1994 y (iii) las directrices que imparta la Comisión Nacional del Servicio Civil, la que en todo caso debe darle su aprobación al proyecto que presente aquella.

Visto lo anterior, la Sala estudiará las disposiciones que en el caso puntual del INPEC se han encargado de regular lo relativo a la evaluación y calificación de servicios de su personal. Así, el primer referente a considerar es el Decreto Ley 407 de 1994, que en su título III, capítulo IV, se ocupó del asunto en los siguientes términos:

[...] ARTÍCULO 102. *OBJETO DE LA CALIFICACION*. El rendimiento, la calidad del trabajo y el comportamiento laboral de los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, serán objeto de calificación.

La calificación de los servicios se tendrá en cuenta para los ascensos, permanencia en el servicio, concesión de estímulos educativos, morales o pecuniarios e igualmente como factor para facilitar la participación del empleado en los planes de perfeccionamiento, en los programas de bienestar social y en general para los movimientos de personal.

ARTÍCULO 103. *PERIODICIDAD DE LA CALIFICACION*. Los empleados de carrera deberán ser calificados anualmente por el superior competente. De esta calificación harán parte las evaluaciones que se hayan efectuado por cambio temporal o definitivo de cargo del superior competente. De igual forma los empleados serán evaluados y calificados en los siguientes casos:

1. Cuando el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, así lo ordene por haber tenido conocimiento de que el rendimiento, la calidad del trabajo o el comportamiento laboral, no estén acordes con un eficiente desempeño.
2. Cuando ocurra cambio de empleo que implique igualmente cambio del superior competente.
3. Cuando un funcionario se retire o cambie de cargo deberá dejar evaluados a sus subalternos.
4. Cuando el funcionario no haya servido el año completo objeto de calificación, el superior evaluará los servicios correspondientes al período laborado.

PARÁGRAFO. Cuando el funcionario haya sido evaluado varias veces el mismo período, la calificación definitiva para el mismo será igual al promedio ponderado de las evaluaciones obtenidas.

ARTÍCULO 104. *CONDICIONES DE LA EVALUACION Y CALIFICACION*. La evaluación y calificación deben ser objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad y no constituyen premio, ni sanción. Deberán tenerse en cuenta tanto las actuaciones concretas positivas como negativas del funcionario durante el lapso que abarca la evaluación y calificación.

ARTÍCULO 105. *OBLIGATORIEDAD*. Los empleados a quienes corresponda efectuar la calificación tendrán la obligación de hacerlo en los períodos y circunstancias aquí estipuladas o en la respectiva reglamentación, so pena de incurrir en falta grave y hacerse acreedor a las sanciones disciplinarias del caso, sin perjuicio de que cumpla su obligación de evaluar y calificar.

Si la evaluación o calificación no se efectuase oportunamente por el empleado competente, el afectado podrá solicitar que se realice por alguno de sus superiores, dentro de los quince (15) días siguientes a la solicitud.

ARTÍCULO 106. *COMPETENCIA*. Corresponde al superior competente realizar las evaluaciones y la calificación del servicio de los empleados bajo su dirección.

ARTÍCULO 107. *NOTIFICACION PERSONAL*. La calificación de servicios deberá ser notificada personalmente al empleado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su realización. Si no estuviere de acuerdo con ella, tendrá derecho a interponer los recursos en los términos y condiciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 108. *RECURSOS*. El recurso de reposición se interpondrá ante el mismo funcionario que produjo la calificación para que la aclare, modifique o revoque; el de apelación, ante el Director Regional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con el mismo propósito o ante el Director General del Instituto si hubiere sido calificado por el Director Regional del mismo.

PARÁGRAFO. No procede recurso de apelación contra la calificación de servicios practicada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

ARTÍCULO 109. *ESTIMULOS Y DISTINCIONES*. Dentro de las políticas de desarrollo del recurso humano, corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, reconocer los méritos de sus funcionarios, mediante el otorgamiento de estímulos y condecoraciones que resalten las actuaciones o hechos sobresalientes que redunden en beneficio institucional.

ARTÍCULO 110. *ESTIMULOS*. Los estímulos que pueden concederse al personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, son:

- a) Felicitación escrita;
- b) Distintivos de buena conducta;
- c) Menciones y nombramientos honoríficos;
- d) Permisos especiales;
- e) Condecoraciones;
- f) Asignación de cursos de especialización en establecimientos educativos nacionales o extranjeros;
- g) Premios en dinero o en especie con fondos de los programas de Bienestar Social.

ARTÍCULO 111. *RETIRO DE LA CARRERA*. El retiro del servicio por cualquiera de las causales establecidas en este decreto implica el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo en el caso de cesación por motivos de supresión del empleo.

Cuando un empleado de Carrera Penitenciaria y Carcelaria toma posesión de un empleo distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección o de un cargo de libre nombramiento y remoción para el cual no fue comisionado perderá sus derechos en la carrera [...]

Con fundamento en tal decreto ley, la Junta de Carrera Penitenciaria del INPEC expidió los siguientes actos administrativos (i) Acuerdo 003 de 1994, «por el cual se adopta el manual para evaluación por resultados del personal del instituto»³⁴ y (ii) Acuerdo 004 del mismo año, «por el cual se establece el sistema para la primera calificación de servicios de los funcionarios inscritos en la carrera penitenciaria y del personal nombrado en periodo de prueba»³⁵.

Ahora bien, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el ya referido Acuerdo 137 de 2010 y este, en su Artículo 29, indicó textualmente que «[...] las entidades que cuenten con regímenes de carrera específicos o especiales de origen legal, mientras desarrollan sus propios sistemas, adoptarán y aplicarán el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de que trata este Acuerdo, ajustándolo a las condiciones especiales que les señale la ley o el reglamento [...]».

En Oficio 43522 del 29 de octubre de 2012³⁶, la Sala Plena de la CNSC, tras haber analizado la situación de los servidores del INPEC sujetos a la evaluación de desempeño laboral, se dirigió a la entidad en los siguientes términos:

[...] 1. Se solicita al Inpec aplicar a partir de la fecha, y para la evaluación del desempeño laboral de los servidores públicos de carrera o en periodo de prueba, el instrumento expedido por la Cnsc denominado Sistema Tipo de EDL, contenido en el Acuerdo 137 de 2010. A través de este instrumento se podrían fijar competencias diferentes por evaluar en cada categoría de personal (administrativo o de vigilancia y custodia), que atiendan al marco funcional de cada grupo en particular. Lo anterior en la fase inicial, sin perjuicio que una vez se avance y se consolide el saber, revisen de manera autónoma la posibilidad de adoptar un sistema propio de EDL para la categoría de personal de custodia y vigilancia.

2. Se recomienda proyectar un sistema propio, para regular técnicamente y aplicar herramientas adecuadas en el proceso de evaluación del personal de categoría y custodia y vigilancia del Inpec.

3. Conceder a la Dirección del Inpec un término de 15 días calendario, contados a partir del recibido de esta comunicación, para adelantar todas las actuaciones administrativas que correspondan y que permita normalizar la aplicación de la EDL para los servidores de carrera o en periodo de prueba de esa entidad, ofreciendo para el efecto, acompañamiento institucional y capacitación que se requiera en el tema.

Queda entendido que si en la entidad existen otras herramientas adoptadas, mediante por ejemplo Acuerdos Internos, estos se sugiere se deroguen para dar paso al cumplimiento de la instrucción aquí contenida [...]

La entidad demandada, considerando entre otras normas el Artículo 40 de la Ley 909 de 2004 y el anterior oficio, expidió los actos administrativos que se indican a continuación y que son objeto de demanda:

· Resolución 1117 del 26 de abril de 2013³⁷, en el que se adoptó el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral contenido en el Acuerdo CNSC 137 de 2010 para el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia inscrito en carrera y en periodo de prueba, «[...] con las particularidades que se señalan en esta Resolución [...] mientras se expide el Sistema Propio de Evaluación de Desempeño Laboral [...]»³⁸. El Artículo 49 del acto administrativo en cuestión dispuso la derogatoria de todas las normas reglamentarias expedidas hasta ese entonces por el INPEC, relacionadas con el proceso de evaluación de desempeño.

· Resolución 624 del 12 de marzo de 2013³⁹, en la que adoptó el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral contenido en el Acuerdo CNSC 137 de 2010 para el personal administrativo del INPEC, señalando que su implementación sería integral con las particularidades propias del sistema específico de carrera consagrado en el Decreto Ley 407 de 1994⁴⁰.

El anterior análisis permite concluir a la Sala que los actos administrativos demandados gozan de validez por las siguientes razones:

- Fueron expedidos en cumplimiento de (i) el Artículo 40, inciso final, de la Ley 909 de 2004, que le ordena a la CNSC desarrollar un sistema tipo de evaluación que debe ser aplicado por las entidades públicas hasta tanto estas diseñen su propio instrumento de calificación y (ii) de una directriz impartida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su calidad de órgano de administración y vigilancia de los sistemas de carrera general y específicos o de creación legal.
- Se trata de resoluciones que, al adoptar el sistema tipo creado por la CNSC, respetan los parámetros de la Ley 909 de 2004.
- No contravienen la especialidad del sistema de carrera penitenciaria y carcelaria en primer lugar porque su contenido no es contrario al Decreto Ley 407 de 1994. Por el contrario, ambas resoluciones prevén expresamente que la adopción del Acuerdo CNSC 137 de 2010 se realiza con sujeción a las particularidades propias de la carrera penitenciaria y carcelaria.
- No desconocen la autonomía de que goza el INPEC para desarrollar y adoptar su propio sistema de evaluación de desempeño laboral, de conformidad con el inciso primero del Artículo 40 de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, el demandante no puede pretender legítimamente que la evaluación del desempeño laboral del INPEC continúe rigiéndose por los Acuerdos 003 y 004 de 1994 pues, en criterio de la Sala, la lectura más ajustada del Artículo 40 de la Ley 909 de 2004 indica que todos los mecanismos de evaluación anteriores a la expedición de esta, es decir, tanto los adoptados para la carrera general como los de los sistemas específicos de origen legal, debían ser modificados a través del diseño y desarrollo de nuevos mecanismos que se ajustaran a los postulados de la nueva ley.

Esto se explica en el hecho de que, aunque a través de la Ley 443 de 1998 ya se había realizado un esfuerzo importante por sistematizar las normas sobre carrera administrativa, fue solo mediante la Ley 909 de 2004 que se introdujo una concepción mucho más compleja, metódica y coherente de la misma, enmarcada dentro de la regulación de un concepto más amplio como el de la función pública. De ahí la necesidad de que todo reglamento dispuesto para valorar el desempeño de los empleados públicos de carrera y en periodo de prueba del sistema general y de los específicos fuese reformado a fin de que se acoplara a los nuevos mandatos legales.

Es por ello que incluso la referida Ley 909 le ordenó a la CNSC crear un sistema tipo, aun cuando desde la vigencia de la Ley 443 de 1998 era a ella a la que le correspondía adoptar los sistemas de evaluación de la generalidad de las entidades públicas, excepción hecha de aquellas sometidas a regímenes específicos de carrera.

La necesidad de modificar el sistema de evaluación del desempeño laboral se hace mucho más evidente en el caso objeto de estudio, donde los actos administrativos que se encargaban de regular la calificación de la gestión de los empleados del INPEC fueron expedidos en 1994, cuando la regulación del empleo público en el país era mucho más incipiente y poco afianzada.

En conclusión, las Resoluciones 001117 del 26 de abril y 000624 del 12 de marzo de 2013, expedidas por el INPEC, no infringen las normas en que debían fundarse por haber adoptado el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba que desarrolló la CNSC, a pesar de que el INPEC, en virtud de la especialidad del sistema de carrera por el que se rige, ya tenía un método de evaluación propio.

Decisión

Por lo anterior, la Subsección A denegará las pretensiones de la demanda consistentes en que se declare la nulidad de las Resoluciones 001117 del 26 de abril y 000624 del 12 de marzo de 2013, expedidas por la Dirección General del INPEC.

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

FALLA

Primero: Denegar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Bernardo Enrique Gutiérrez García en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el Artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Ff. 30 a 35, cuaderno principal.

2. Ff. 79 a 89, cuaderno principal.

3. La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, actualmente Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

4. Esta circunstancia puede corroborarse en la constancia secretarial que obra en el folio 133 del cuaderno principal.

5. Ff. 134-135, cuaderno principal.

6. Ff. 124-132, cuaderno principal.

7. En dicha oportunidad, el problema jurídico quedó planteado en los siguientes términos: «¿El hecho de que, a través de los actos administrativos demandados, el INPEC hubiese adoptado el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba que desarrolló la CNSC desconoce el Decreto Ley 407 de 1994 en cuanto este regula de manera especial la evaluación de su personal?».

8. Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013, p. 299.

9. C.E. Sec. Cuarta. 25000-23-27-000-2004-92271-02 (16660), mar. 15/2012.

10. *Ibidem*.

11. Artículo 69 de la Constitución Política.

12. Artículos 217 y 218 de la Constitución Política.

13. Artículo 253 de la Constitución Política.

14. Artículo 256-1 de la Constitución Política.

15. Artículo 268-10 de la Constitución Política.

16. Artículo 279 de la Constitución Política.

17. Artículo 4, numeral 1, de la Ley 909 de 2004.

18. Corte Constitucional, sentencia C-1230 del 29 de noviembre de 2005; expediente D-5791.

19. Sobre el particular, en sentencia C-1262 de 2005, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente: «[...] La definición del legislador de sistemas específicos de carrera, como aquellos en los que es permitido contemplar regulaciones específicas en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro (art. 4º L.909/05) del personal de la entidad a la que se le aplica el mencionado sistema específico, no puede ser interpretada en contra de los principios generales del Sistema General de Carrera, como la igualdad, imparcialidad, mérito, entre otros (art. 2º L.909/05 y arts. 13, 40.7 y 125 C.N). Las regulaciones específicas que lo diferencian del sistema general sólo pueden ser establecidas en razón a las particularidades de la naturaleza y función de las actividades de la entidad, pero no pueden establecer una carrera diferente, ni en su estructura, ni en sus etapas, ni en los principios que inspiran su implementación [...]».

20. Destacó que en esta línea interpretativa se encontraban las sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-616 de 1996.
21. Dentro de esta postura se encuentra la sentencia C-746 de 1999.
22. En esta teoría se encuentran las sentencias C-313 y C-734 de 2003.
23. Sentencia C-1230 de 2005. Posteriormente, en sentencia C-1262 del mismo año, la Corte Constitucional reiteró tal posición al señalar que «[...] Los Sistemas Generales de carrera, así como los Sistemas Específicos de Carrera, sin excepción y por mandato constitucional (art. 130 C.N) deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil [...]».
24. «Por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional»
25. Corte Constitucional, sentencia C-471 de 2013, expediente D-9463.
26. Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.
27. Al 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;
28. Frente 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. [...]».
29. «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 [...]».
30. De 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 [...]».
31. Ff. 113-122, cuaderno principal.
32. Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

33. Así, respecto de la naturaleza del servicio penitenciario y carcelario se tiene que es «[...] preventiva, educativa y social para los reclusos y de apoyo a las autoridades penitenciarias y carcelarias para el cometido de sus fines [...]» (Artículo 2, Decreto Ley 407 de 1994). Ahora bien, en cuanto a los objetivos de la entidad, el Decreto 2160 de 1992, «Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.», indica en su Artículo 3 que son (i) ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria dentro de los lineamientos que establezca el Gobierno Nacional; (ii) hacer cumplir las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que establezcan las autoridades judiciales; (iii) diseñar y ejecutar programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad, para los reclusos de los establecimientos carcelarios y penitenciarios; y (iv) diseñar y establecer los mecanismos necesarios de control de los programas de resocialización, rehabilitación y reinserción de los internos a la sociedad. En armonía con ello y con las funciones asignadas al INPEC según el Artículo 4 del Decreto 2160 de 1992, la Corte Constitucional ha explicado que la existencia de dicha carrera administrativa como un sistema específico tiene fundamento en las siguientes razones: [...] 1) La especialidad y la naturaleza del servicio penitenciario y carcelario [...] 2) La especialidad de las funciones que cumple el personal adscrito al ramo penitenciario y carcelario. 3) La necesidad de establecer, para el personal del ramo penitenciario y carcelario, un distinto régimen de deberes, prohibiciones e incompatibilidades e inhabilidades y de control de su actividad laboral, tanto en el interior como en el exterior de los establecimientos carcelarios, y de situaciones administrativas, causales de ingreso y de retiro del servicio, régimen disciplinario, etc. 4) La justificación, por razones funcionales, técnicas y operativas y de moralidad y eficiencia administrativa (art. 209 C.P), de que un organismo como la Junta Penitenciaria pueda, con criterios de inmediatez y de celeridad, administrar y vigilar la carrera administrativa penitenciaria y carcelaria [...] (Sentencia C-507 del 9 de noviembre de 1995, Corte Constitucional, expediente D-929, Actor: José Antonio Galán Gómez).

34. Ff. 55-68, cuaderno principal.

35. Ff. 69-78, cuaderno principal.

36. Ff. 11-112, cuaderno principal.

37. Ff. 2-27, cuaderno principal.

38. Artículo 1 de la Resolución 1117 del 26 de abril de 2013.

39. Ff. 28-29, cuaderno principal.

40. Artículo 2 de la Resolución 624 del 12 de marzo de 2013.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:51:16