



Sentencia 00920 de 2018 Consejo de Estado

MEDIDA CAUTELAR - Suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS - Procedencia / FACULTAD REGLAMENTARIA - Presidente de la República / FACULTAD REGLAMENTARIA - Límites

Tal cual como lo ha señalado la Corte Constitucional, que las normas reglamentarias expedidas por el presidente de la República «deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella». El desbordamiento de tal límite repercute en la legalidad de la norma, en la medida que el ejecutivo estaría asumiendo las competencias atribuidas al Congreso de la República por parte del artículo 150 de la Constitución Política de 1991. (...) De acuerdo con lo expuesto la reglamentación de la ley corresponde al presidente de la República por mandato del artículo 189, numeral 11 Constitucional, y tiene como finalidad que pueda ser ejecutada, empero, lo que se regule en virtud de tal potestad no puede sobrepasar el límite constituido por el contenido de esta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Funciones / FUNCIONES DE ADMINISTRACION Y VIGILANCIA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA - Consagradas en el artículo 130 de la Constitución Política de 1991

La función de vigilancia asignada a la CNSC se dirige a hacer efectiva la aplicación de las normas internas y las relativas a la carrera administrativa, para lo cual la entidad se encuentra investida de cierta autoridad para impartir órdenes a quienes se encuentran sujetos a estas e incluso le asiste un poder sancionatorio a fin de que las instrucciones dadas no sean desatendidas. Es preciso destacar que las funciones atribuidas a la CNSC de administración y vigilancia de la carrera administrativa deben ejercerse de acuerdo con las leyes emitidas por el Congreso de la República sobre la materia y la reglamentación que sobre estas expida el presidente de la República, que para el caso específico es la Ley 909 de 2004 y los Decretos Reglamentarios 760 de 2005 y 1083 de 2015.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 130 / LEY 909 DE 2004 / DECRETO REGLAMENTARIO 760 DE 2005 / DECRETO REGLAMENTARIO - 1083 DE 2015

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Funciones / FUNCIONES DE ADMINISTRACION Y VIGILANCIA - Sobre la evaluación del desempeño laboral / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - No tiene la facultad de crear normas que regulen procedimientos para el ingreso al empleo público / COMPETENCIA - Exclusiva del legislador y del gobierno nacional

Si bien la jurisprudencia citada no se refiere específicamente a las normas sobre evaluación del desempeño sino a la normativa referente a los procedimientos para el ingreso al empleo público, es claro que en uno y otro caso la CNSC no tiene la facultad de crear normas que los regulen, puesto que esta materia es exclusiva del legislador y del gobierno nacional, de acuerdo con las competencias asignadas en los artículos 150 y 189 numeral 11 de la Constitución Política de 1991. Siguiendo estos presupuestos, la Comisión al cumplir con el mandato establecido en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004, esto es, al desarrollar el sistema tipo de evaluación de desempeño, debía hacerlo de conformidad con los parámetros fijados en las normas de origen legal y reglamentario existentes sobre el particular y con las potestades en estas otorgadas. Así las cosas, en ejercicio de dicha prerrogativa, la entidad no podía modificar o complementar la Ley 909 de 2004 y el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 y por el contrario, la creación del sistema debía ceñirse en todo a lo regulado en estas disposiciones.

EVALUACION DE DESEMPEÑO - Regulación en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 / FACULTADES OTORGADAS A LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Para desarrollar el sistema tipo de evaluación

La norma señaló que la evaluación del desempeño debe basarse en parámetros previamente establecidos en los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la valoración sobre el área que realicen las oficinas de control interno de los comportamientos y competencias laborales. Igualmente en el artículo 2.2.8.1.7 ibídem se preceptuó que los responsables de evaluar se determinarían en el sistema tipo elaborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, indicando que debe incluir un empleado de libre nombramiento y remoción. Así mismo, advirtió que en este se debe asignar el empleado responsable de notificar y de resolver los recursos

respectivos. El decreto ordenó, en concordancia con el contenido del artículo 38 de la Ley 909 de 2004, realizar dos evaluaciones semestrales, que una vez ponderadas, originan el resultado definitivo anual. También dispuso la posibilidad de efectuar una evaluación extraordinaria cuando el jefe de la entidad reciba información sobre el desempeño deficiente de un empleado. De similar manera, señaló que las evaluaciones se deben comunicar tal como lo señale el procedimiento que debe surtir ante y por la CNSC, procediendo contra ella el recurso de reposición y apelación. Igualmente, determinó que en caso de darse una calificación no satisfactoria procede la declaratoria de insubsistencia del empleado público. Finalmente, la norma endilgó la responsabilidad de velar por la oportuna y adecuada aplicación del sistema de evaluación al jefe de personal de cada entidad.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - No tiene competencia para hacer extensivo el sistema tipo de evaluación a los empleados de libre nombramiento y remoción porque estos no pertenecen al sistema de carrera administrativa / SUSPENSION PROVISIONAL - Artículo 6 numeral 2 del Acuerdo 565 de 2016

La Sala Unitaria encuentra que le asiste razón a la entidad demandante sobre la ilegalidad de la norma citada, toda vez que la Ley 909 de 2004 en sus artículos 37 a 40 y el Decreto 1083 de 2015 en el Título 8° artículos 2.2.8.1.1. al 2.2.8.1.12, regularon todo lo concerniente a la evaluación de desempeño solo de los empleados de carrera administrativa. De esta manera, la CNSC en el sistema tipo que ordenó expedir el artículo 40 de la ley referida no podía adicionar o hacer extensiva la normativa a otros servidores públicos, puesto que su función de administrar y vigilar la carrera administrativa no se lo permite, por lo que desbordó sus competencias. Por tanto se declarará la suspensión provisional de la norma analizada.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - No tiene competencia para crear la comisión evaluadora / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - No tiene competencia para asimilar los efectos de la evaluación a los empleados de libre nombramiento y remoción y a los directivos docentes pese a que no pertenecen al sistema de carrera / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - No tiene competencia para asignar a los grupos internos de trabajo la función de evaluar a la comisión evaluadora / SUSPENSION PROVISIONAL - Del artículo 10 el siguiente enunciado contenido en el inciso 1 del literal b «los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de Libre Nombramiento y Remoción», de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite 2.5.4. del Acuerdo 565 de 2016

En lo que se refiere a la equiparación de los servidores de periodo y los directivos docentes con los empleados de libre nombramiento y remoción incluidos en el literal b) de la norma examinada, la Sala Unitaria encuentra que la CNSC no podía regular dicho aspecto. En efecto, el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 solo le asignó el mandato de establecer el sistema tipo de evaluación de desempeño, esto es, los mecanismos, los empleados encargados de evaluar, los parámetros de evaluación, las fases etc, de los empleados en carrera administrativa. La normativa no la autorizó a fijar equivalencias entre los empleos con los de libre nombramiento y remoción ni a reglamentar la evaluación de estos, tal como se dispuso en el acápite 2.5.1. de esta providencia. Al hacerlo, invadió competencias del legislador y del presidente de la República en lo que a la reglamentación de la Ley 909 de 2004 se refiere. Por lo expuesto, se declarará la suspensión provisional de la expresión «los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de Libre Nombramiento y Remoción» incluida en el aparte del literal b) del artículo 10 del Acuerdo 565 de 2016.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - No tiene competencia para incluir un rango de cualificación / PARAMETRO LEGAL DE CALIFICACION DE LA EVALUACION DEL DESEMPEÑO - Establecido en la Ley 909 de 2004 / RANGO DE CUALIFICACION DESTACADO - No incluido / LIMITACION DE LA CALIFICACION DE LA EVALUACION DEL DESEMPEÑO A TRES EVENTOS - La Comisión Nacional del Servicio Civil no podía agregar un nuevo rango de cualificación por carecer de competencia para ello / RANGO DE CALIFICACIONES - Inciden directamente en la permanencia o retiro del servicio y en el reconocimiento de estímulos para el empleado público / SUSPENSION PROVISIONAL - El rango de cualificación denominado «destacado» contenido en los artículos 15, 27 y 41 del Decreto 565 de 2016

Sobre el rango de cualificación establecido en el artículo 15 del Acuerdo 565 de 2016 y que se denominó «destacado», la Sala Unitaria advierte que en efecto, tal como la entidad demandante lo indicó, sí existe un parámetro legal de calificación de la evaluación del desempeño al cual debió sujetarse la CNSC. Así, la Ley 909 de 2004, aunque no contiene un listado de las calificaciones que pueden otorgarse luego de la evaluación de desempeño, en varias disposiciones sí hace alusión a tres específicas a saber: i) sobresaliente, incluido en los artículos 24 y 26, ii) satisfactorio, que se encuentra en los artículos 26, 31 ordinal 5°, 37 literal a), 43 ordinal 3° y, iii) no satisfactorio establecido en los artículos 43 ordinal 1° y 51 ordinal 3°. De igual manera el Decreto 1083 de 2015 incluyó la calificación sobresaliente en el acápite de estímulos a los servidores públicos en los artículos 2.2.10.2 y 2.2.10.5 ordinal 2°, satisfactoria en los artículos 2.2.8.1.4 ordinal 2° y 2.2.8.10. y no satisfactoria en el artículo 2.2.8.1.10. Las calificaciones enunciadas, tal como se desprende de los artículos mencionados, inciden directamente en la permanencia o retiro del servicio y en el reconocimiento de estímulos para el empleado público. En vista de lo anterior, para la Sala Unitaria tanto el legislador como el presidente de la República al ejercer la potestad reglamentaria sí limitaron la calificación de la evaluación del desempeño a los tres eventos referidos, luego la CNSC no podía agregar uno nuevo por carecer de competencia para ello y además, porque la inclusión de este implica que los empleados públicos deban superar un nivel más para acceder a programas de bienestar, ascensos etc, que no estaba contemplado legalmente. Bajo tales consideraciones se declarará la suspensión provisional del rango de cualificación «destacado» contemplado en el artículo 15 del Acuerdo 565 de 2016.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 / DECRETO 1083 DE 2015 / ACUERDO 565 DE 2016

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 6 (Suspendida Parcial) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 7 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 8 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 9 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 10 (Suspendida Parcial) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 11 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 12 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 13 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 14 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 15 (Suspendida Parcial) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 16 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 17 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 18 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 19 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 20 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 21 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 22 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 23 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 25 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 26 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 27 (Suspendida Parcial) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 28 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 29 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 30 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 31 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 32 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 34 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 35 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 39 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 41 (Suspendida Parcial) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 45 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 46 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 47 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 48 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 49 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 50 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 51 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 52 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 53 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 54 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 55 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 56 (No Suspendida) / ACUERDO 565 DE 2016 - ARTICULO 57 (No Suspendida)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 11001-03-25-000-2017-00920-00(4871-17)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Referencia: SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Le corresponde a la sala unitaria decidir la solicitud de suspensión provisional de los apartes subrayados de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Acuerdo 565 de 2016 proferido por la Comisión de Nacional del Servicio Civil cuyos contenidos más adelante se relacionarán.

1. ANTECEDENTES

1.2. Pretensiones

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó la nulidad y suspensión provisional de los apartes subrayados de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Acuerdo 565 de 2016 «por el cual se establece el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos de carrera administrativa y en periodo de prueba».

1.3. La suspensión provisional¹

En escrito aparte de la demanda que se tramita en el presente cuaderno, la parte demandante pidió la suspensión provisional de los artículos mencionados del acto administrativo enunciado, bajo los siguientes razonamientos:

En su intervención manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil fue creada por el artículo 130 de la Constitución Política de 1991 y que la definición de sus funciones y competencias corresponde al Congreso de la República por mandato de los artículos 114, 121, 125, 130 y 150 *ibídem*.

Dicho lo anterior, y una vez citadas las funciones de la CNSC contempladas en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, expresó que la entidad no tenía la facultad para modificar la ley referida que reguló la carrera administrativa y los Decretos 760 y 1083 de 2015 que la reglamentaron, lo que a su juicio hizo con las siguientes actuaciones:

- i) Fijar procedimientos no establecidos legalmente para la evaluación del desempeño laboral.
- ii) Establecer nuevos factores o componentes de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos inscritos en carrera administrativa. Entre ellos señaló el rango de calificación denominado «destacado», la valoración de las competencias comportamentales y la gestión por área.
- iii) Hacer extensivo el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral a servidores públicos ajenos a la carrera administrativa.
- iv) Crear requisitos, operadores y nuevos trámites para el ejercicio de la evaluación del personal en carrera, de periodo fijo, de libre nombramiento y remoción y el personal directivo docente.
- v) Introducir nuevas responsabilidades para los empleados encargados de aplicar el sistema de evaluación del desempeño laboral.

De igual manera señaló que la regulación de estos aspectos no corresponde a la CNSC sino al presidente de la República, en virtud de la potestad reglamentaria contemplada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991.

Además, advirtió que la entidad al introducir todas estas modificaciones a la Ley 909 de 2004 y los Decretos Reglamentarios 760 y 1083 de 2015 quebrantó los artículos 13, 40 ordinal 7°, 84, 114, 121, 123, 125, 130, 150 numeral 23, 189 numeral 11, 305 y 311 de la Constitución Política de 1991. De igual manera los artículos 7, 11 literal d), 12 literal f), 15, 16, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 48 numeral 4°, 50 numeral 3° de la Ley 909 de 2004. Igualmente los artículos 2.2.8.1.1. y 2.2.8.1.2 del Decreto 1083 de 2015.

Bajo tales presupuestos, afirmó que los artículos atrás referenciados del Acuerdo 565 de 2016 deben ser suspendidos puesto que ante su eventual aplicación las entidades a las que obliga pueden verse expuestas a sanciones económicas, máxime cuando en virtud del artículo 57 *ibidem* comenzó a regir desde el 8 de febrero de 2016, fecha en que fue publicado en el Diario Oficial 49.780.

El Departamento Administrativo de la Función Pública hizo una exposición artículo por artículo del Acuerdo 565 de 2016, en la que explicó en qué consistió la vulneración de las normas superiores atrás enunciadas así²:

Artículo acusado del Acuerdo 565 de 2016.	Razón de la vulneración de norma superiores.
Artículo 6° ordinal 2°	La CNSC no tiene competencia para hacer extensivo el sistema de evaluación tipo a los empleados de libre nombramiento y remoción porque estos no pertenecen a sistema de carrera administrativa.
Artículo 7° literales a), b) y f).	La CNSC no podía introducir nuevos componentes para la evaluación de desempeño laboral como los enunciados en la norma acusada y muchos menos considerarlos como obligatorios. Estos son simples criterios a tener en cuenta de acuerdo con los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004. Su función consiste en expedir circulares ilustrativas para la aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa.
Artículo 8° ordinal 1° literal b), ordinal 2° literales b), c), j) y k), ordinal 3° literales a) y b), ordinal 4° ordinales a) y b), ordinal 5° ordinales b) y c), ordinal 6° literales a), b) y c), ordinal 7° literales b) y c), ordinal 8° literales l b),), h) y m).	<p>La CNSC no podía atribuirse la función de inspección de los procesos de desempeño laboral, pues la ley solo le otorgó la obligación de vigilar y administrar el sistema general de carrera.</p> <p>Las comisiones evaluadoras creadas con la norma no hacen parte del sistema de evaluación contemplado en la Ley 909 de 2004 así como tampoco el jefe de la oficina de planeación a quien no podía darse competencias sobre el particular.</p> <p>Idéntico argumento señaló respecto del Consejo Asesor del Gobierno Nacional³ que no tiene la función de evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa.</p> <p>La normativa no podía atribuir al jefe de personal la función de coordinar las capacitaciones de los responsables del proceso de evaluación, puesto que la ley otorgó a este el deber de capacitar, más no de coordinar.</p> <p>Al fijar en cabeza de la comisión de personal la competencia para resolver en única instancia las reclamaciones, se desconoció que solo la ley puede dar tales prerrogativas.</p> <p>La entidad no podía crear la llamada «concertación de compromisos» y tampoco podía asignar la competencia a la comisión de personal de resolver en única instancia las reclamaciones sobre la concertación enunciada. Tampoco podía crear la comisión evaluadora pues no la contemplaba la ley.</p> <p>La norma no podía ordenar la evaluación de las competencias comportamentales porcentualmente.</p>
Artículo 10. Primer inciso el término «en el instrumento», literales b), párrafos 1, 2 y 3.	La entidad creó la comisión evaluadora sin tener competencia para ello. Además, asimiló para los efectos de la evaluación a los empleados de libre nombramiento y remoción y a los directivos docentes pese a que no pertenecen al sistema de carrera. Finalmente asignó a los grupos internos de trabajo la función de evaluar a la comisión evaluadora.
Artículos 11, 12 y 13.	Con la creación de la comisión evaluadora la CNSC se apropió funciones propias del Congreso de la República.
Artículos 14, 1, 16, 17 y 18.	Los artículos introducen al sistema de evaluación de desempeño laboral porcentajes, escalas, formatos de calificación, un nivel de evaluación llamado «destacado», evaluación comportamental y por gestión de áreas o dependencias con porcentajes específicos no contemplados en la Ley 909 de 2004. Este último señaló que viola el carácter objetivo de la evaluación.
Artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26.	Las normas desarrollan las fases de evaluación de desempeño, en función de las competencias comportamentales y evaluación de gestión por áreas o dependencias, sin que estas tengan sustento en la Ley 909 de 2004 y sin autorización de esta para desarrollarlas. Los argumentos esbozados en la casilla que se antepone también los expone para refutar a legalidad de los artículos citados.
Artículo 27 los términos «comisión evaluadora», 1•4destacado», y varios partes subrayados de los últimos dos incisos.	La norma es ilegal porque pone en cabeza de la comisión evaluadora, dependencia no contemplada en la Ley 909 de 2004, la función de informar al jefe de la entidad el desempeño laboral de los empleados, no obstante que la ley no exterminó quien cumplía esta función. Agregó que el sistema de calificación extraordinaria que contempla la norma genera un trato distinto pues no evalúa iguales componentes que la ordinaria.
Artículos 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35.	La fase de evaluación del desempeño en periodo de prueba es ilegal al incluir para dichos efectos las competencias comportamentales como elemento integrador de concertación, seguimiento y evaluación, desconociendo que el artículo 31 de la Ley 909 solo consagra una única evaluación al final el periodo de prueba. Además, al fijar un procedimiento para la reclamación respecto de la calificación sobrepasó las competencias atribuidas al legislador.
Artículo 39.	No existe razón legal para que en la evaluación de los teletrabajadores se utilicen instrumentos no contemplados en la Ley 909 de 2004 ni en el Decreto 884 de 2014, como lo son las competencias comportamentales y gestión de áreas o dependencias.
Artículo 41	Al establecerse un nivel de evaluación denominado «destacado» se vulneró la ley 909 de 2004 que solo contempla los niveles satisfactorio o sobresaliente.
Artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53.	Los artículos reglamentan aspectos de tipo procesal y procedimental, lo que es competencia exclusiva del Congreso de la República.
Artículo 54	La evaluación de los empleados de libre nombramiento y remoción no podía ser regulado por la CNSC ni por el modelo tipo de evaluación de desempeño de los empleados de carrera administrativa.
Artículo 55	La CNSC no podía a través de la norma apropiarse de la función de capacitación de los empleados públicos, aspecto que por mando de la Ley 489 de 1998 y 909 de 2004, corresponde al Departamento de la Función Pública.
Artículo 56	La CNSC por disposición legal lo tiene asignadas las funciones de vigilancia y administración del sistema de carrera administrativa, empero no el de inspección que le atribuye la norma acusada sobre las entidades obligadas a la aplicación de la Ley 909 de 2004.
Artículo 57	La suspensión del Acuerdo de manera es urgente por cuanto comenzó a surtir efectos desde el 1° de febrero de 2017.

1.4. Del traslado a la entidad demandada

La Comisión Nacional del Servicio Civil manifestó que en el *sub examine* no se cumplieron los presupuestos contemplados en los artículos 229 y 231 del CPACA para que proceda el decreto de la suspensión provisional del Acuerdo 565 de 2016 emitido en desarrollo de la Ley 909 de 2004 y los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015.

En relación con las normas violadas, la entidad adujo que por mandato del artículo 40 de la Ley 909 de 2004 le correspondía desarrollar un sistema de evaluación tipo, que debía ser acogido por las demás entidades estatales mientras desarrollan el propio. Anotó que este tiene como propósito la mejora del servicio público y es aplicable en virtud de artículo 2.2.10.10 del Decreto 1083 de 2015 a los empleados de libre nombramiento y remoción como parte de una evaluación que debe hacerse de forma integral y no aislada.

En su defensa expresó que la evaluación por áreas o dependencias tiene su fundamento en el artículo 39 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.8.1.3 del Decreto 1083 de 2015, normas que otorgan al jefe de control interno un papel activo en la tarea de evaluación del desempeño laboral.

Sobre la inclusión del componente de competencias comportamentales en la evaluación del desempeño, manifestó que esto es esencial para el ejercicio del empleo por parte del servidor público el cual debe ser integral. Advirtió que ello es concordante con lo dispuesto por el artículo 2.2.2.4.2 del Decreto 1083 de 2015.

La entidad agregó que la evaluación de desempeño comprende las competencias laborales integradas por las funcionales y las comportamentales, estas últimas reguladas en el Decreto 2539 de 2005. En esa medida, aseguró que estas últimas no pueden desligarse del concepto de «competencias laborales».

Luego de explicar la conformación y funciones de la comisión evaluadora expresó que esta garantiza la imparcialidad y objetividad del trámite evaluativo al contar con la presencia del jefe inmediato y un empleado de libre nombramiento y remoción.

Finalmente concluyó que el esquema de evaluación del desempeño laboral comprende los compromisos laborales, las competencias comportamentales y la evaluación de gestión por áreas que abarcan la coordinación entre los empleados y sus jefes respectivos, aspectos que pretenden el mejoramiento institucional.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Se contrae a establecer si procede la solicitud de suspensión provisional de los apartes subrayados de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Acuerdo 565 de 2016 «por el cual se establece el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral de los empleados públicos de carrera administrativa y en periodo de prueba» por haber sido expedido por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil con extralimitación de las funciones asignadas en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, al modificar la ley referida y los Decretos 760 y 1083 de 2015 que la reglamentan.

2.2. Marco normativo. Procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos.

Los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regularon las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales tienen como finalidad «proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia»⁴. Igualmente, las mencionadas disposiciones normativas establecieron que la solicitud de la medida debe estar debidamente sustentada.

Por su parte, el artículo 230 *ibídem* precisó que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión y deben relacionarse directa y necesariamente con las pretensiones de la demanda.

A su turno, dentro del catálogo de medidas se incluyó la suspensión provisional de los actos administrativos, la cual se encamina a conjurar temporalmente sus efectos y, en lo que concierne al medio de control de simple nulidad, puede decretarse por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en el escrito que contenga la solicitud de la medida, cuando tal violación surja: a) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o b) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Por su parte, esta Corporación ha aclarado que al tenor de lo dispuesto en el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) la medida precautoria solo procedía cuando existiera una «manifiesta infracción»⁵ de las normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,⁶ no se exige que esta sea evidente, ostensible, notoria, palmaria, a simple vista o «prima facie»⁷. En tal sentido, se ha concluido⁸:

Así mismo esta Corporación ha señalado⁹ que el CPACA «amplió el campo de análisis que debe adelantar el juez competente y el estudio de los argumentos y fundamentos que se deriven de la aplicación normativa o cargos formulados contra el acto administrativo demandado que podrán servir de apoyo a la decisión de suspensión provisional, dando efectivamente prelación al fondo sobre la forma o sobre aspectos eminentemente subjetivos», lo cual, implica el estudio de la vulneración respecto de las normas superiores invocadas junto la interpretación y aplicación desarrollada jurisprudencialmente en sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción.

En este orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo, previo análisis del contenido del acto acusado, de las normas invocadas como vulneradas y de los elementos probatorios allegados con la solicitud de medida cautelar, está facultado para determinar si la decisión enjuiciada vulnera el ordenamiento jurídico y, en caso afirmativo, suspender el acto para que no produzca efectos.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria, que por regla general se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa. En efecto, el artículo 229 del CPACA dispone que la decisión sobre la medida cautelar «no implica prejuzgamiento».

2.3. Facultad reglamentaria de las leyes.

El artículo 189 de la Constitución Política de 1991 consagró, en cabeza del presidente de la República en el numeral 11 la siguiente función:

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

La norma otorgó al gobierno nacional la facultad de expedir normas de alcance general cuyo propósito es la consecución de la ejecución de la ley, es decir, permitir su aplicación real. El ejercicio de dicha prerrogativa no es absoluto y tiene como límite el contenido de la ley que se reglamenta, «límite material», lo que se traduce en que esta no puede modificarse, ampliarse o restringirse en su contenido o alcance¹⁰.

Ello implica, tal cual como lo ha señalado la Corte Constitucional, que las normas reglamentarias expedidas por el presidente de la República «deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella»¹¹. El desbordamiento de tal límite repercute en la legalidad de la norma, en la medida que el ejecutivo estaría asumiendo las competencias atribuidas al Congreso de la República por parte del artículo 150 de la Constitución Política de 1991. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se ha pronunciado en los siguientes términos¹²:

La facultad reglamentaria habilita al Presidente de la República para regular una materia sin desbordar el alcance de la ley y en aras de

lograr un mayor campo de aplicación y de entendimiento. Esta facultad, está sujeta a ciertos límites que no son otros que la Constitución y la Ley por cuanto a través de ésta no es dable ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la Ley respectiva y tener como finalidad exclusiva su cabal ejecución. Cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en ilegalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento.

De acuerdo con lo expuesto la reglamentación de la ley corresponde al presidente de la República por mandato del artículo 189, numeral 11 Constitucional, y tiene como finalidad que pueda ser ejecutada, empero, lo que se regule en virtud de tal potestad no puede sobrepasar el límite constituido por el contenido de esta¹³.

2.4. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.4.1. Funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa consagradas en el artículo 130 de la Constitución Política de 1991.

La Constitución Política en el artículo 130 dispuso la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad a la que le encargó la responsabilidad de administrar y vigilar la carrera administrativa.

Los términos «administrar» y «vigilar» contenidos en la norma mencionada, fueron objeto de aclaración por parte de la Corte Constitucional ante su vaguedad, que daba lugar a múltiples interpretaciones. Debido a ello, el alto Tribunal consideró necesario fijar ciertas pautas sobre las cuales pudieran dilucidarse los conceptos mencionados. Así, en cuanto al primero precisó¹⁴:

4.2.3. Según el uso corriente de la expresión 'administrar', se hace referencia a ordenar, disponer u organizar.¹⁵ Teniendo en cuenta el uso habitual de las expresiones en derecho, concretamente, puede señalarse que administrar implica, 'gobernar', 'regir', 'cuidar', 'manejar'.¹⁶ De forma específica, suele entenderse que la administración de un asunto público, suele implicar algunos aspectos básicos.¹⁷ A saber, la *autoridad*, sin la cual, nada se puede ordenar, exigir ni imponer; la *responsabilidad*, para que no se trate de un poder arbitrario; la *independencia*, que le permite, además de ejecutar, disponer y organizar. La generalidad y neutralidad de las reglas y principios que la rigen; la *permanencia*, por la naturaleza de sus fines y la *capacidad* de acción, basada en los medios de los que disponen aquellas personas que, por sus méritos, han sido designadas para ejercer la administración pública. En tal sentido, estos conceptos constituyen unos de los criterios básicos para establecer los contenidos básicos y nucleares de la 'administración de las carreras administrativas'.

Bajo tales presupuestos el concepto de «administrar» hace alusión a la facultad otorgada a la CNSC para dirigir todo lo relacionado con la carrera administrativa, potestad que encierra atribuciones de autoridad, independencia y capacidad de acción, entre otras. En esas condiciones, la Comisión ejerce la función administrativa y por tanto debe sujetarse en su ejercicio a: i) los principios que la rigen y que se encuentran consagrados en el artículo 209 constitucional y ii) a la estricta observancia del ordenamiento jurídico¹⁸.

En lo que tiene que ver con la función de «vigilar» establecida en el artículo 130 Constitucional, esta ha sido concebida como¹⁹ «el control sobre el cuidado, atención y cumplimiento exacto de las cosas que están a cargo de cada uno».

La jurisprudencia determinó que esta potestad conlleva para la CNSC²⁰ «el poder de hacer cumplir sus normas a efectos de permitirle poder cumplir con sus funciones, para lo cual requiere de cierta autoridad coercitiva, pues de otra manera, la función de vigilancia asignada mediante el artículo 130 superior, podría quedar en el simple enunciado» (Resaltado fuera de texto).

De este modo, la función de vigilancia asignada a la CNSC se dirige a hacer efectiva la aplicación de las normas internas y las relativas a la carrera administrativa, para lo cual la entidad se encuentra investida de cierta autoridad para impartir órdenes a quienes se encuentran sujetos a estas e incluso le asiste un poder sancionatorio a fin de que las instrucciones dadas no sean desatendidas²¹.

Es preciso destacar que las funciones atribuidas a la CNSC de administración y vigilancia de la carrera administrativa deben ejercerse de acuerdo con las leyes emitidas por el Congreso de la República sobre la materia y la reglamentación que sobre estas expida el presidente de la República, que para el caso específico es la Ley 909 de 2004 y los Decretos Reglamentarios 760 de 2005 y 1083 de 2015.

2.4.2. Funciones de administración y vigilancia sobre la evaluación del desempeño laboral.

La Ley 909 de 2004 concibió la CNSC como «un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio».

El artículo 11 *ibídem* determinó las funciones de la Comisión alusivas a la administración de la carrera administrativa. Entre las relacionadas con la evaluación del desempeño preceptuó:

Artículo 11.

(...)

d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;

(...)

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa; (Negrilla fuera de texto).

De igual manera el artículo 12 *ejusdem* fijó las funciones de vigilancia de la Comisión, dentro de las cuales se destaca la contenida en el literal f) «Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera» (Subrayado del Despacho).

Conforme con la normativa enunciada, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a su cargo la obligación de establecer los instrumentos para la efectiva aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño, es decir, no le compete emitir dicha regulación, sino solo garantizar la existencia de los mecanismos para su correcta ejecución.

Así debe entenderse el texto del literal d) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 traído a colación, el cual otorgó a la CNSC las prerrogativas de desarrollar instrumentos y expedir circulares instructivas con el propósito de lograr la «aplicación» de las normas existentes, lo que supone que estas deben estar previamente establecidas por el Congreso de la República y por el presidente de la República a través de los decretos reglamentarios expedidos sobre la materia.

Ahora, las funciones antes enunciadas deben analizarse a la par con el contenido del artículo 40 de la Ley 909 de 2004. Dicha norma ordenó a la CNSC crear un sistema tipo de evaluación del desempeño en los siguientes términos:

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

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

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

La normativa relacionada debe ser interpretada en conjunto con las funciones asignadas a la CNSC en el artículo 11 en sus literales d) y h) de la Ley 909 de 2004. Siendo así, el sistema debe ser expedido de acuerdo con los criterios establecidos en la ley y en los decretos

reglamentarios, pues de lo contrario, la Comisión estaría asumiendo competencias que no le corresponden, en la medida que sus funciones se limitan a «administrar» y «vigilar» la carrera administrativa, lo que hace a partir de la regulación ya existente, sin que pueda modificarla o completarla. Sobre el particular esta Sección ha dicho²²:

De otra parte advierte el Despacho que dentro de las facultades conferidas a la Comisión Nacional de Servicio Civil esta la de para (sic) instruir sobre la aplicación de las normas de la carrera administrativa pero no para crear o modificar los procedimientos para acceder a los empleos públicos, excediendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Finalmente, se destaca que no es posible que la CNSC so pretexto de ejercer sus funciones de administración y vigilancia se atribuya la facultad de inmiscuirse en temas regulados específicamente por la normativa especial, adicionando los procedimientos para determinar la procedencia de los encargos, el nombramiento en provisionalidad y su prórrogas, así como la delegar la facultad nominadora en las entidades públicas (Resaltado fuera de texto).

Si bien la jurisprudencia citada no se refiere específicamente a las normas sobre evaluación del desempeño sino a la normativa referente a los procedimientos para el ingreso al empleo público, es claro que en uno y otro caso la CNSC no tiene la facultad de crear normas que los regulen, puesto que esta materia es exclusiva del legislador y del gobierno nacional, de acuerdo con las competencias asignadas en los artículos 150 y 189 numeral 11 de la Constitución Política de 1991.

Siguiendo estos presupuestos, la Comisión al cumplir con el mandato establecido en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004, esto es, al desarrollar el sistema tipo de evaluación de desempeño, debía hacerlo de conformidad con los parámetros fijados en las normas de origen legal y reglamentario existentes sobre el particular y con las potestades en estas otorgadas.

Así las cosas, en ejercicio de dicha prerrogativa, la entidad no podía modificar o complementar la Ley 909 de 2004 y el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 y por el contrario, la creación del sistema debía ceñirse en todo a lo regulado en estas disposiciones, las cuales se analizarán en el acápite subsiguiente.

2.4.3. Regulación de la evaluación de desempeño laboral en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015. Facultades otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil para desarrollar el sistema tipo de evaluación.

En el Capítulo II del Título VI denominado «De los principios que orientan la permanencia en el servicio y de la evaluación del desempeño» de la Ley 909 de 2004 se reguló todo lo relacionado con los principios orientadores para la permanencia en el servicio y la evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa.

Así, el artículo 37 *ibídem* señaló que para la permanencia deben tenerse en cuenta el mérito, el cumplimiento y la evaluación, entre otros. En lo que respecta a esta última, la normativa en el literal c) advirtió que el empleado público de carrera administrativa debe someterse y colaborar en un proceso de evaluación personal e institucional, de acuerdo con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente²³.

En cuanto a la evaluación del desempeño el artículo 38 *ejusdem* dispuso:

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

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata. (Resaltado fuera del texto).

La normativa determinó que la evaluación de desempeño debe estar dirigida a valorar la conducta del empleado público y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. Así, fue clara en señalar que la evaluación y calificación se deben diseñar en función de «las metas institucionales».

De igual manera, el artículo 39 *ibídem* precisó que los encargados de evaluar deben hacerlo atendiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento.

Precisamente el desarrollo del instrumento o sistema de evaluación fue encargado a la CNSC en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 explicado en el acápite anterior y que vale la pena traer a colación nuevamente en su parte pertinente:

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

(...)

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. (Resalta el Despacho).

De conformidad con los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004, la permanencia en el empleo de los empleados de carrera administrativa debe supeditarse entre otros principios al de la evaluación, que deberá ejecutarse bajo los siguientes parámetros: i) con enfoque en el cumplimiento de las metas institucionales, ii) con análisis de la conducta del empleado y, iii) con aplicación de la metodología contenida en el instrumento y en el reglamento que para dichos efectos expida la CNSC.

Los artículos enunciados fueron reglamentados por el presidente de la República quien expidió el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública» en ejercicio de la facultad establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de 1991. En el Título 8° del decreto se recopilaron entre otras normas, las relacionadas con la evaluación del desempeño y calificación de servicio de los empleados de carrera administrativa y en periodo de prueba.

En el artículo 2.2.8.1.1. *ibídem* se definió la evaluación del desempeño laboral como 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 ejercicio de sus respectivos cargos, pretende valorar el mérito como criterio para la permanencia en el servicio.

La definición no dista de la contemplada en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 atrás explicado. Por el contrario, coinciden en que la evaluación del desempeño laboral debe obedecer a criterios de conducta y aportes al cumplimiento de las metas institucionales por parte del empleado público.

El Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.8.1.3 también determinó los parámetros que deben atenderse cuando se efectúe la evaluación del desempeño laboral de la siguiente manera:

Artículo 2.2.8.1.3. Parámetros de la evaluación del desempeño laboral. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos a partir de los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación que sobre el área realicen las oficinas de control interno o quienes hagan sus veces, de los comportamientos y competencias laborales, habilidades y actitudes del empleado, enmarcados dentro de la cultura y los valores institucionales.

Para el efecto, los instrumentos de evaluación deberán permitir evidenciar la correspondencia entre el desempeño individual y el desempeño institucional (Negrilla fuera de texto).

De esta forma la norma señaló que la evaluación del desempeño debe basarse en parámetros previamente establecidos en los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la valoración sobre el área que realicen las oficinas de control interno de los comportamientos y competencias laborales.

Igualmente en el artículo 2.2.8.1.7 *ibídem* se preceptuó que los responsables de evaluar se determinarían en el sistema tipo elaborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, indicando que debe incluir un empleado de libre nombramiento y remoción. Así mismo, advirtió que en este se debe asignar el empleado responsable de notificar y de resolver los recursos respectivos.

El decreto ordenó²⁴, en concordancia con el contenido del artículo 38 de la Ley 909 de 2004, realizar dos evaluaciones semestrales, que una vez ponderadas, originan el resultado definitivo anual. También dispuso la posibilidad de efectuar una evaluación extraordinaria cuando el jefe de la entidad reciba información sobre el desempeño deficiente de un empleado.

De similar manera, señaló que las evaluaciones se deben comunicar tal como lo señale el procedimiento que debe surtir ante y por la CNSC, procediendo contra ella el recurso de reposición y apelación²⁵. Igualmente, determinó que en caso de darse una calificación no satisfactoria procede la declaratoria de insubsistencia del empleado público²⁶. Finalmente, la norma endilgó la responsabilidad de velar por la oportuna y adecuada aplicación del sistema de evaluación al jefe de personal de cada entidad²⁷.

2.4.4. Recapitulación y conclusiones.

Haciendo un recuento de lo expuesto hasta este punto se puede concluir lo siguiente:

- a) Por mandato del numeral 11 del artículo 189 Constitucional al presidente de la República le corresponde la reglamentación de las leyes. Función que cumple con el fin de facilitar su ejecución y que encuentra su límite en el contenido de la ley.
- b) La Comisión Nacional del Servicio Civil cumple funciones de administración y vigilancia de la carrera administrativa, conforme lo establece el artículo 130 de la Constitución Política de 1991.
- c) La función de administrar jurisprudencialmente se interpretó como la facultad de dirigir, con atribuciones de autoridad, independencia y capacidad de acción. La de vigilar implica hacer cumplir, coercitivamente, las normas relativas a sus funciones y a la carrera administrativa. Ambas atribuciones deben enmarcarse dentro de los principios de la función administrativa y el ordenamiento jurídico, específicamente la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y demás decretos reglamentarios.
- d) Los literales d) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 otorgaron a la CNSC la función de desarrollar instrumentos y expedir circulares instructivas para lograr la «aplicación» de las normas sobre evaluación del desempeño. El término «aplicar» implica que la normativa sobre esta materia está previamente establecida en la ley o su reglamentación.
- e) El artículo 40 de la Ley 909 de 2004 señaló que a la CNSC le corresponde desarrollar un sistema tipo de evaluación del desempeño. La normativa relacionada debe ser interpretada en conjunto con las funciones asignadas a dicha entidad en el artículo 11, literales d) y h) *ibídem*.

Por ende, el sistema debe ser expedido de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios. De no ser así, la Comisión estaría asumiendo competencias que no le corresponden, porque sus funciones se limitan a «administrar» y «vigilar» la carrera administrativa, lo que hace a partir de la regulación ya existente, sin que pueda crearla o modificarla.

f) La CNSC al expedir el sistema tipo de evaluación del desempeño aludido en el literal anterior, le corresponde acatar el contenido de los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004 a saber: i) debe enfocarse en el cumplimiento de las metas institucionales y, ii) analizar la conducta del empleado público.

De igual manera, deberá tener en cuenta los mandatos del Decreto 1083 de 2015 que desarrolló las normas enunciadas y específicamente lo dispuesto en el artículo 2.2.8.1.3, que indica que la evaluación del desempeño debe basarse en parámetros previamente establecidos en los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación sobre el área que realicen las oficinas de control interno de los comportamientos y competencias laborales.

2.5. Contenido del acto administrativo respecto del cual se solicita la medida cautelar.

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los apartes subrayados de los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Acuerdo 565 de 2016 «por el cual se establece el sistema tipo de evaluación de desempeño laboral de los empleados públicos de carrera administrativa y en periodo de prueba» que a continuación se relacionarán.

Para efectos de determinar la legalidad de las normas mencionadas la Sala Unitaria realizará un estudio de cada una de ellas, agrupando las que tengan cargos similares en su contra, de la siguiente manera:

2.5.1.

Artículo acusado del Acuerdo 565 de 2016.	Razón de la vulneración de normas superiores.
Artículo 6° Sujetos de evaluación. Los empleados a los que se les aplica el presente Acuerdo son: (...) 2. Los empleados de Libre Nombramiento y Remoción, distintos a los de Gerencia Pública.	La CNSC no tiene competencia para hacer extensivo el sistema tipo de evaluación a los empleados de libre nombramiento y remoción porque estos no pertenecen al sistema de carrera administrativa.

La Sala Unitaria encuentra que le asiste razón a la entidad demandante sobre la ilegalidad de la norma citada, toda vez que la Ley 909 de 2004 en sus artículos 37 a 40 y el Decreto 1083 de 2015 en el Título 8° artículos 2.2.8.1.1. al 2.2.8.1.12, regularon todo lo concerniente a la evaluación de desempeño solo de los empleados de carrera administrativa.

De esta manera, la CNSC en el sistema tipo que ordenó expedir el artículo 40 de la ley referida no podía adicionar o hacer extensiva la normativa a otros servidores públicos, puesto que su función de administrar y vigilar la carrera administrativa no se lo permite, por lo que desbordó sus competencias.

Por tanto se declarará la suspensión provisional de la norma analizada.

2.5.2.

Artículo acusado del Acuerdo 565 de 2016.	Razón de la vulneración de normas superiores.
Artículo 7° Componentes de la evaluación del desempeño laboral. a) Las metas institucionales establecidas por la entidad y los resultados de su gestión. b) Competencias Comportamentales. (...) f) La Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias (...) (Aparte resaltado demandado).	La CNSC no podía introducir nuevos componentes para la evaluación del desempeño laboral, ni considerarlos como obligatorios al ser simples criterios a tener en cuenta de acuerdo con los artículos 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004.

La Sala Unitaria no encuentra que la CNSC hubiese extralimitado sus facultades en este punto, ya que los literales enjuiciados del artículo 7° citado atienden el mandato de los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.8.1. del Decreto 1083 de 2015, toda vez que estos

señalan que la evaluación del desempeño debe basarse en parámetros previamente establecidos en los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación sobre el área que realicen las oficinas de control interno de los comportamientos y competencias laborales.

En esa medida, la Comisión no incluyó componentes de evaluación distintos a los establecidos en las normas enunciadas, luego respetó las competencias asignadas por estas y en consecuencia, no procede la suspensión provisional de la norma demandada.

2.5.3.

El artículo 8° del Acuerdo 565 de 2016 señaló los responsables de adoptar y aplicar el sistema tipo de evaluación. Al respecto preceptuó: «Son responsables quienes por mandato legal estén obligados a adoptar, administrar y vigilar el Sistema , estos son: la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la Entidad o Nominador, el Jefe de la Oficina de Planeación o quien haga sus veces, el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, la Comisión de Personal , los Evaluados, los Evaluadores o Comisiones Evaluadoras según sea el caso y el Superior Jerárquico del Evaluador».

De igual manera, en la norma se fijaron las responsabilidades de cada servidor público, las cuales fueron objeto de demanda en los términos que a continuación se expondrán:

Aparte del artículo acusado del Acuerdo 565 de 2016.	Razón de la vulneración de normas superiores.
Artículo 8. Responsables en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral. 1. Comisión Nacional del Servicio Civil. (...) b) Ejercer inspección, vigilancia y control en los procesos de Evaluación del Desempeño Laboral que efectúen las entidades, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, sus Decretos Reglamentarios y en el presente Acuerdo. (Los apartes resaltados fueron los demandados).	La CNSC no podía atribuirse la función de inspección de los procesos de evaluación de desempeño laboral, pues la ley solo le otorgó la obligación de vigilar y administrar el sistema general de carrera. Estas funciones de inspección corresponden a los organismos de control.

La Sala Unitaria encuentra acorde el postulado normativo con la función de vigilancia otorgada a la CNSC en el artículo 130 Constitucional. Ello en razón a que la jurisprudencia al interpretar el término «vigilar» lo asoció con asumir un control y con la potestad de hacer cumplir las normas sobre carrera administrativa de forma coercitiva, impartiendo órdenes e imponiendo sanciones, lo cual, a juicio de este Despacho también encierra facultades de inspección sobre los procesos de evaluación de desempeño.

Bajo tales parámetros, no se avizora, en principio, que la normativa vulnere el artículo 130 de la Constitución Política de 1991 y por ende se negará la suspensión provisional de esta.

2.5.3.1.

Aparte del artículo acusado del Acuerdo 565 de 2016.	Razón de la vulneración de normas superiores.

<p>Artículo 8. Responsables en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral. 2. Jefe de la Entidad o Nominador. (...) b) Designar mediante acto administrativo a los empleados que conformarán las Comisiones Evaluadoras, cuando haya lugar a ello, para el periodo de evaluación correspondiente. c) Constatar que la Evaluación del Desempeño Laboral de los empleados se efectúe con base en los parámetros previamente establecidos en el presente Acuerdo y que con ellos se permita fundamentar un juicio objetivo sobre el desempeño laboral y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales, de acuerdo con la planeación de la entidad, así como, sobre el desarrollo de competencias comportamentales comunes y por nivel jerárquico de conformidad con las normas establecidas para tal fin y la aplicación de la Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias de la Oficina de Control Interno. (...) j) Designar mediante acto administrativo a un tercer miembro ad-hoc de la Comisión Evaluadora, que será un servidor de Libre Nombramiento y Remoción o en su defecto un empleado de carrera de igualo superior nivel y grado que el evaluado, quien intervendrá cuando no exista acuerdo de la Comisión Evaluadora frente a un asunto de su competencia . k) Designar, mediante acto administrativo al servidor de Libre Nombramiento y Remoción que resolverá el recurso de apelación de la Evaluación del Desempeño que tenga el carácter de definitiva, en caso que el superior jerárquico del evaluador haga parte de la Comisión Evaluadora. En caso que el nominador sea parte de la Comisión Evaluadora, no habrá lugar a la interposición del recurso de apelación. (Texto resaltado demandado).</p>	<p>Las comisiones evaluadoras creadas con la norma no hacen parte del sistema de evaluación contemplado en la Ley 909 de 2004.</p>
<p>Artículo 8. Responsables en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral. 3. Jefe de la Oficina de Planeación o quien haga sus veces. a) Poner bajo conocimiento de los responsables del Proceso de Evaluación del Desempeño Laboral, durante los primeros treinta (30) días del mes de enero de cada año, la información relativa a las metas por áreas o dependencias de acuerdo con los requerimientos para la concertación de los compromisos laborales, las cuales serán referente obligatorio en el Proceso de Evaluación del Desempeño Laboral. b) Poner bajo conocimiento de los responsables del Proceso de Evaluación del Desempeño Laboral la información del avance logrado por las áreas o dependencias en la ejecución de sus metas, para que los evaluadores puedan efectuar el seguimiento a los evaluados en sus compromisos laborales. 4. Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces. a) Dar a conocer a los responsables de la Evaluación del Desempeño, el resultado de la Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias, de acuerdo con los términos establecidos para tal fin en el literal a) del artículo 26 del presente Acuerdo y lo dispuesto por el Consejo Asesor del Gobierno Nacional en materia de control interno de las entidades del orden nacional o territorial; evaluación que hace parte de la calificación definitiva de la Evaluación del Desempeño Laboral. b) Resolver en única instancia la reclamación que sobre esta calificación efectúe el evaluado y remitir el resultado correspondiente al evaluador para que lo incluya al resolver el recurso interpuesto por el evaluado. (...) (Los apartes resaltados fueron los demandados).</p>	<p>El jefe de la oficina de planeación no hace parte del sistema de evaluación contemplado en la Ley 909 de 2004 por lo que no podía dotarse de las competencias asignadas. Idéntico argumento señaló respecto del Consejo Asesor del Gobierno Nacional que quien manifestó, no tiene la función de evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa.</p>
<p>5. Jefe de la de Unidad de Personal o quien haga sus veces. (...) b) Coordinar la capacitación de los responsables del Proceso de Evaluación del Desempeño Laboral, con el fin de garantizar la correcta aplicación del Sistema Tipo. c) Presentar al Jefe de la Entidad o Nominador a más tardar el 30 de abril de cada año informes sobre los resultados consolidados obtenidos en el proceso de Evaluación del Desempeño Laboral, que contengan análisis cuantitativos y cualitativos que permitan establecer el Plan de Estímulos e Incentivos, así como detectar las fortalezas y debilidades, para que sean tenidas en cuenta en el Plan Institucional de Capacitación y en el Plan de Bienestar de la entidad, de tal manera que contribuyan en la toma de decisiones estratégicas para la mejora en la prestación de los servicios a cargo de la entidad. (Texto resaltado demandado).</p>	<p>La normativa no podía atribuir al jefe de personal la función de coordinar las capacitaciones de los responsables del proceso de evaluación, puesto que la ley otorgó a este el deber de capacitar, más no de coordinar.</p>
<p>6. Comisión de Personal. a) Velar porque se cumpla el proceso de Evaluación del Desempeño Laboral de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el presente Acuerdo y poner en conocimiento de la CNSC y de quienes les compete, las presuntas irregularidades que conozcan. b) Conocer y resolver en única instancia, las reclamaciones que formule el evaluado inconforme con la fijación de compromisos laborales que se realiza en los casos señalados en el literal a), numeral 1° del artículo 22 y el literal a), numeral 1° del artículo 31 del presente Acuerdo. Tal reclamación deberá decidirse en un plazo máximo de quince (15) y diez (10) días hábiles, si se trata del periodo anual u ordinario o para el periodo de prueba, respectivamente. c) Conocer y resolver en única instancia, las objeciones que formule el evaluador inconforme con la propuesta de compromisos laborales presentada por el evaluado que se realiza en los casos señalados en el literal b), numeral 1° del artículo 22 y el literal b), numeral 1° del artículo 31 del presente Acuerdo. Estas objeciones deberán decidirse en un plazo máximo de quince (15) y diez (10) días hábiles si se trata del período anual u ordinario o para el periodo de prueba, respectivamente. (...) (Apartes resaltados demandados).</p>	<p>Al fijar en cabeza de la comisión de personal la competencia para resolver en única instancia las reclamaciones, se desconoció que solo la ley puede otorgar tales prerrogativas.</p>

Con respecto al cargo enunciado en contra del ordinal 2° literales b), j) y k), ordinal 3° literales a) y b), ordinal 4° literales a) y b) del artículo 8° del Acuerdo 565 de 2016, la Sala Unitaria precisa que el artículo 39 de la Ley 909 de 2004 no determinó cuáles empleados son los

encargados de realizar la evaluación de desempeño y solo dispuso que quienes lo hagan deben atender la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento proferido por la CNSC.

Igual sentido acogió el artículo 2.2.8.1.7 del Decreto 1083 de 2015, pero fue más preciso al preceptuar que los responsables de evaluar se establecerán en el sistema tipo elaborado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la condición de que se incluyera un empleado de libre nombramiento y remoción y la competencia para resolver los recursos respectivos.

En esa medida la creación de la comisión evaluadora era una competencia asignada por las nomas citadas a la CNSC, luego no se vulneró el ordinal 2° literales b), j) y k) del artículo 8° del Acuerdo 565 de 2016 y por tanto no procede la suspensión provisional solicitada.

En lo que respecta a las funciones asignadas a los jefes de la oficina de planeación y de la oficina de control interno contenidas en el ordinal 3° literales a), b) y ordinal 4° literal a), la Sala Unitaria advierte que ninguna de estas se refieren a la actividad evaluativa del desempeño de los empleados públicos.

En efecto, hacen alusión al deber que asiste a estos funcionarios de entregar información a la comisión de evaluación sobre las metas por áreas o dependencias y el avance logrado sobre estas, así como el resultado de la evaluación de gestión.

Así las cosas, se advierte que la norma no entregó ni al jefe de la oficina de planeación ni al Consejo Asesor del Gobierno Nacional facultades para evaluar, y por el contrario, su papel se limita a la colaboración en la consecución de la información que necesita la comisión evaluadora.

Ahora, en cuanto al contenido del ordinal 4° literal b) y ordinal 6° literales a), b) y c) del artículo 8° del Acuerdo 565 de 2016 que otorgan potestad para resolver reclamaciones sobre la calificación al jefe de la oficina de control interno y a la comisión de personal, se precisa que el Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.8.1.7 autorizó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que designara al o los empleados encargados de resolver los recursos que contra las calificaciones se presenten, luego la entidad no desbordó su competencia.

Por lo anterior, no procede la suspensión provisional de los apartes demandados del artículo 8° del Acuerdo 565 de 2016.

2.5.3.2.

Artículo 8°. Responsables en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral.

8. Evaluadores (Superior o jefe Inmediato del Evaluado o Comisión Evaluadora, según sea el caso).

(...)

b) Concertar los compromisos laborales y dar a conocer las competencias comportamentales objeto de la evaluación, de acuerdo con los lineamientos e instrumentos establecidos en el presente Acuerdo, a más tardar el veinte ocho (28) de febrero de cada año para el periodo anual u ordinario o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la inducción del empleado, cuando se trate de periodo de prueba. En caso de renuncia por parte del evaluado y vencido el término para concertar los compromisos laborales, el evaluador procederá a fijarlos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin perjuicio de la reclamación del evaluado.

c) Objetar ante la Comisión de Personal la propuesta de compromisos laborales presentada por el evaluado, en consonancia con el literal e) del numeral 6° del presente artículo, en el evento que éstos no se ajusten a los objetivos y metas institucionales del Área o Dependencia. Ésta deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la propuesta por el evaluado.

(...)

h) Evaluar y calificar el desempeño del empleado, previa verificación del cumplimiento de los compromisos laborales y las competencias comporta mentales, de acuerdo con: i) el portafolio de evidencias establecido, ii) los resultados del seguimiento efectuado y, iii) los resultados de la evaluación del área o dependencia.

(...)

m) Resolver los recursos de reposición que se presentan contra la evaluación definitiva en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En los casos en los que actúe la Comisión Evaluadora, el recurso de reposición será resuelto por ésta y el de apelación, por el superior jerárquico del evaluador, que en todo caso será un empleado de Libre Nombramiento y Remoción. Dar traslado al responsable de Control Interno para que resuelva en única instancia la reclamación que se presente frente a la calificación del área o dependencia e incorporar la decisión en la resolución del recurso (Lo resaltado fue objeto de demanda).

La parte demandante señaló frente a los apartes resaltados de la norma citada que la CNSC no podía crear la llamada «concertación de compromisos» y tampoco podía introducir como componente de evaluación las «competencias comportamentales», aspectos reservados a la ley y a la reglamentación de esta por parte del presidente de la República.

En relación con la concertación de compromisos laborales, para la Sala Unitaria este mandato tiene vínculo directo con la exigencia que trae la Ley 909 de 2004²⁸ y el Decreto 1083 de 2015²⁹ referente a que la evaluación del desempeño laboral debe hacerse de acuerdo con los parámetros establecidos en los planes anuales de gestión y las metas institucionales, lo que implica que entre los empleados públicos y sus jefes se deban concertar objetivos a cumplir.

Bajo esta perspectiva la CNSC no invadió competencias del legislador ni del presidente de la República, porque lo que hizo fue acatar el mandato de implementar un sistema tipo de evaluación que desarrollara los criterios esbozados.

Igual argumento debe indicarse sobre la inclusión de las pruebas comportamentales, puesto que la CNSC solo atendió la reglamentación existente en el artículo 2.2.8.1.3. del Decreto 1083 de 2015 en el cual estas se incluyeron como parte de los parámetros de evaluación del desempeño.

En consecuencia no prospera la solicitud de suspensión provisional sobre el artículo analizado.

2.5.4.

Artículo acusado del Acuerdo 565 de 2016.	Razón de la vulneración de normas superiores.
<p>Artículo 10. Obligación de evaluar.</p> <p>Tendrán la obligación de evaluar las siguientes personas:</p> <p>b) La Comisión Evaluadora.</p> <p>Para efectos de la Evaluación del Desempeño Laboral, los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de Libre Nombramiento y Remoción.</p> <p>Parágrafo 1. Los Coordinadores de los Grupos Internos de Trabajo podrán actuar como evaluadores conformando Comisión Evaluadora, siempre y cuando su empleo sea de igual o superior nivel jerárquico y grado que los evaluados; en caso contrario, podrán aportar, como terceros, evidencias para realizar la evaluación y ésta deberá ser realizada por el superior jerárquico que desempeñe un empleo de Libre Nombramiento y Remoción.</p> <p>PARÁGRAFO 2. También tendrá obligación de evaluar el servidor de Libre Nombramiento y Remoción que sea designado por el nominador en los eventos en que prospere el impedimento o recusación. (Texto en negrilla demandado).</p>	<p>La entidad creó la comisión evaluadora sin tener competencia para ello.</p> <p>Asimiló para los efectos de la evaluación a los empleados de libre nombramiento y remoción y a los directivos docentes pese a que no pertenecen al sistema de carrera.</p> <p>Finalmente asignó a los grupos internos de trabajo la función de evaluar a la comisión evaluadora.</p>

El cargo contra este artículo no tiene vocación de prosperar por las mismas razones que se expusieron cuando se analizó la creación de las comisiones evaluadoras en el acápite 2.5.3.1. de esta providencia y en el que se determinó que el artículo 2.2.8.1.7 del Decreto 1083 de 2015, autorizó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para designar en el sistema tipo de evaluación los responsables de evaluar.

No obstante, en lo que se refiere a la equiparación de los servidores de periodo y los directivos docentes con los empleados de libre nombramiento y remoción incluidos en el literal b) de la norma examinada, la Sala Unitaria encuentra que la CNSC no podía regular dicho aspecto.

En efecto, el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 solo le asignó el mandato de establecer el sistema tipo de evaluación de desempeño, esto es, los mecanismos, los empleados encargados de evaluar, los parámetros de evaluación, las fases etc, de los empleados en carrera administrativa. La normativa no la autorizó a fijar equivalencias entre los empleos con los de libre nombramiento y remoción ni a reglamentar la evaluación de estos, tal como se dispuso en el acápite 2.5.1. de esta providencia. Al hacerlo, invadió competencias del legislador y del presidente de la República en lo que a la reglamentación de la Ley 909 de 2004 se refiere.

Por lo expuesto, se declarará la suspensión provisional de la expresión «los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de Libre Nombramiento y Remoción» incluida en el aparte del literal b) del artículo 10 del Acuerdo 565 de 2016.

2.5.5.

ARTICULO 11. Comisión Evaluadora. Es aquella conformada mediante acto administrativo expedido por el nominador de la entidad y estará integrada por un empleado público de carrera, en periodo de prueba o un servidor nombrado en provisionalidad y un servidor de Libre Nombramiento y Remoción. En todo caso el evaluador deberá ostentar un grado igual o superior al del evaluado para habilitarse dentro del proceso.

PARÁGRAFO 1. La Comisión Evaluadora se conformará únicamente cuando se identifique que el responsable de evaluar sea un empleado de carrera administrativa, en periodo prueba o un servidor público provisional.

PARÁGRAFO 2. En el evento en que el evaluador no ostente un grado igual o superior al del evaluado el nominador designará al servidor público de Libre Nombramiento y Remoción encargado de hacer dicha evaluación. El evaluador reemplazado actuará como tercero aportando evidencias.

ARTICULO 12°. La Comisión Evaluadora deberá ser conformada previamente a la concertación o fijación de los compromisos laborales, y actuará en el proceso hasta que la calificación se encuentre en firme.

PARÁGRAFO. El acto administrativo que conforma la Comisión Evaluadora debe ser comunicado a los participantes. Ésta actuará como un solo evaluador y en el evento de presentarse impedimentos o recusaciones se adelantará el trámite previsto en los artículos

48° y 49° del presente Acuerdo.

ARTICULO 13. Cuando los miembros de la Comisión Evaluadora no estén de acuerdo en sus decisiones, el nominador de la Entidad designará mediante acto administrativo a un tercer miembro ad-hoc de libre Nombramiento y Remoción o en su defecto a un empleado de carrera de igual o superior nivel jerárquico que el evaluado, quien intervendrá para que se adopte una decisión.

En lo que respecta a los artículos citados, la parte demandante señaló que con la creación de la comisión evaluadora la CNSC se apropió de funciones propias del Congreso de la República.

Este punto contiene un argumento idéntico al analizado en el acápite 2.5.3.1. de esta providencia en el que se determinó que la CNSC sí contaba con competencia para crear la comisión evaluadora de acuerdo con los artículos 39 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.8.1.7 del Decreto 1083 de 2015, razón por la cual no procede la suspensión provisional de las normas citadas.

2.5.6.

Artículo 14. Instrumentos. Los instrumentos del Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño laboral son:

- a) Los niveles de cumplimiento.
- b) Porcentajes de los componentes.
- c) Escalas de calificación y los formatos.

Artículo 15. Niveles de cumplimiento. Es un rango de cualificación en donde se enmarca la calificación definitiva obtenida por el empleado sujeto de evaluación y corresponde a los siguientes: Sobresaliente, Destacado, Satisfactorio y No Satisfactorio. De acuerdo con el porcentaje o puntaje de la calificación obtenida, se ubican en los siguientes niveles:

PORCENTAJE	NIVEL
Mayor o igual al 95%	Sobresaliente
Mayor o igual a 80% y menor de 95%	Destacado
Mayor del 65% y menor que el 80%	Satisfactorio
Menor o igual a 65%:	No Satisfactorio

Artículo 16. Porcentaje de los componentes de la evaluación del desempeño. La calificación definitiva de los empleados sujetos de la Evaluación del Desempeño Laboral , se obtiene de la sumatoria de los porcentajes obtenidos respecto de los compromisos laborales , el desarrollo de las competencias comportamentales y la Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias efectuada por la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces .

Debe tenerse en cuenta que los porcentajes son diferentes si se trata del periodo anual u ordinario, del período de prueba o de la evaluación extraordinaria, acorde con las siguientes tablas:

CALIFICACIÓN PARA EL PERÍODO ANUAL U ORDINARIA	PESO PORCENTUAL
Compromisos Laborales	80%
Competencias Comportamentales	10%
Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias	10%
Total	100%

CALIFICACIÓN PARA EL PERÍODO DE PRUEBA	PESO PORCENTUAL
Compromisos Laborales	85%
Competencias Comportamentales	15%
Total	100%

CALIFICACIÓN PARA LA EVALUACIÓN EXTRAORDINARIA	PESO PORCENTUAL
Compromisos Laborales	85%
Competencias Comportamentales	15%
Total	100%

Artículo 17°. Escalas de calificación. Son los instrumentos que permiten ubicar cuantitativa y cualitativamente el resultado de la EDL de un empleado y está integrada por:

(...)

2. Competencias Comportamentales. El evaluador asignará el valor que le corresponda de acuerdo al nivel de desarrollo de las competencias, con base en la siguiente escala:

NIVELES DE DESARROLLO	DESCRIPCIÓN CUALITATIVA	Resultados cuantitativos	
		Periodo	Período de Prueba y Extraordinaria
BAJO	El nivel de desarrollo de la competencia no se presenta con un impacto positivo que permita la obtención de las metas y logros esperados	Anual u ordinario	4 6
ACEPTABLE	El nivel de desarrollo de la competencia se presenta de manera intermitente, con un mediano impacto en la obtención de metas y logros esperados		6 9
ALTO	El nivel de desarrollo de la competencia se presenta de manera permanente e impacta significativamente de manera positiva la obtención de metas y logros esperados		8 12
MUY ALTO	El nivel de desarrollo de la competencia se presenta de manera permanente, impactando significativamente la obtención de metas y logros esperados y agrega valor a los procesos generando un alto nivel de confianza		1015

3. Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias. Con base en el resultado obtenido de la Evaluación del Área o Dependencia por la Oficina de Control Interno, el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces remitirá la calificación de 1 a 10 de este componente, la cual se trasladará al evaluador para la calificación del evaluado.

Artículo 18. Formatos. El diligenciamiento de los formatos anexos del Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño laboral que hacen parte integral del presente Acuerdo, deberá efectuarse en cumplimiento de las directrices y mecanismos adoptados por la CNSC, y estos son:

- a) Formato 1. Información General: consolida y detalla la información concerniente a los compromisos laborales, competencias comportamentales, evaluación de gestión por áreas o dependencias y la calificación correspondiente para el período semestral y anual.
- b) Formato 2. Compromisos laborales y Competencias Comportamentales: en este se identifica al evaluado y evaluador (es) y se establecen los compromisos laborales y las competencias comportamentales, corresponde a la segunda fase del proceso de evaluación.
- c) Formato 3. Evidencias: describe la información relacionada con los soportes que demuestran el nivel de cumplimiento o incumplimiento de los compromisos o competencias, los cuales deben ser registrados durante todo el tiempo y periodo al que corresponde el proceso de evaluación.
- d) Formato 4. Calificación de Competencias Comportamentales: hace referencia a la valoración de los niveles de desarrollo de las competencias comportamentales objeto de evaluación.
- e) Formato 5. Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias: contiene la evaluación efectuada por el responsable de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, sobre la gestión anual de las áreas o dependencias, la cual solamente será tenida en cuenta en la evaluación definitiva correspondiente al período anual u ordinario.

(...)

- k) Formato 11. Evaluación en Periodo de Prueba: registra la calificación de los compromisos laborales y competencias comportamentales, y consolida los resultados de la evaluación del periodo de prueba. Igualmente, mediante este formato, el evaluador notifica los resultados de la misma. (Apartes subrayados demandados).

La parte demandante manifestó que los artículos citados introducen al sistema de evaluación de desempeño laboral porcentajes, escalas, formatos de calificación, evaluación comportamental y por gestión de áreas o dependencias con porcentajes específicos no contemplados en la Ley 909 de 2004. Este último señaló que viola el carácter objetivo de la evaluación.

En lo que respecta a las normas que incluyen las competencias comportamentales y el análisis por gestión de áreas y dependencias, con anterioridad en los acápites 2.5.2 y 2.5.3.2. de esta providencia se indicó que la CNSC incluyó estos factores de evaluación con fundamento en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.8.1.3 del Decreto 1083 de 2015, los cuales señalan que la evaluación de desempeño debe basarse en parámetros previamente establecidos en los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación sobre el área que realicen las oficinas de control interno de los comportamientos y competencias laborales.

Por tanto, al igual que en los acápites referidos se concluirá que la CNSC no incluyó componentes de evaluación distintos a los establecidos en las normas enunciadas, luego respetó las competencias asignadas por estas. En consecuencia, no procede la suspensión provisional de los apartes subrayados de los artículos 16, 17 ordinales 2° y 3° y 18 literales a), b), d), e) y k) del Acuerdo 565 de 2016 que hacen alusión a las competencias comportamentales y a la evaluación por áreas o dependencias.

Sobre los porcentajes, escalas y formatos de calificación, para la Sala Unitaria no se evidencia que su inclusión dentro del sistema tipo de evaluación de desempeño quebrante el mandato de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, puesto que el propósito de este es precisamente desarrollar la metodología, las fases y los sistemas de evaluación y calificación, los cuales deben contener items de esta naturaleza.

Finalmente, sobre el rango de cualificación establecido en el artículo 15 del Acuerdo 565 de 2016 y que se denominó «destacado», la Sala Unitaria advierte que en efecto, tal como la entidad demandante lo indicó, sí existe un parámetro legal de calificación de la evaluación del desempeño al cual debió sujetarse la CNSC.

Así, la Ley 909 de 2004, aunque no contiene un listado de las calificaciones que pueden otorgarse luego de la evaluación de desempeño, en varias disposiciones sí hace alusión a tres específicas a saber: i) sobresaliente, incluido en los artículos 24 y 26, ii) satisfactorio, que se encuentra en los artículos 26, 31 ordinal 5°, 37 literal a), 43 ordinal 3° y, iii) no satisfactorio establecido en los artículos 43 ordinal 1° y 51 ordinal 3°.

De igual manera el Decreto 1083 de 2015 incluyó la calificación sobresaliente en el acápite de estímulos a los servidores públicos en los artículos 2.2.10.2 y 2.2.10.5 ordinal 2°, satisfactoria en los artículos 2.2.8.1.4 ordinal 2° y 2.2.8.10. y no satisfactoria en el artículo 2.2.8.1.10.

Las calificaciones enunciadas, tal como se desprende de los artículos mencionados, inciden directamente en la permanencia o retiro del servicio y en el reconocimiento de estímulos para el empleado público.

En vista de lo anterior, para la Sala Unitaria tanto el legislador como el presidente de la República al ejercer la potestad reglamentaria sí limitaron la calificación de la evaluación del desempeño a los tres eventos referidos, luego la CNSC no podía agregar uno nuevo por carecer de competencia para ello y además, porque la inclusión de este implica que los empleados públicos deban superar un nivel más para acceder a programas de bienestar, ascensos etc, que no estaba contemplado legalmente.

Bajo tales consideraciones se declarará la suspensión provisional del rango de cualificación «destacado» contemplado en el artículo 15 del Acuerdo 565 de 2016.

2.5.7.

Artículo 19 Fases para la evaluación del desempeño laboral. En el Sistema Tipo, el proceso de Evaluación del Desempeño Laboral se desarrolla en las siguientes fases:

FASES

PRIMERA Preparación del proceso de Evaluación del Desempeño Laboral (EDL) para periodo anual u ordinario.

SEGUNDA Concertación de compromisos laborales y competencias comportamentales en periodo anual u ordinario

Seguimiento al desempeño laboral y al desarrollo de competencias
TERCERA comportamentales.

Artículo 20 Primera fase: Preparación del proceso de evaluación del desempeño laboral (Edl) para periodo anual u ordinario. Esta fase comprende todas las actividades que garanticen la ejecución y desarrollo del proceso de Evaluación del Desempeño Laboral y exige el compromiso institucional de la Alta Dirección y de manera transversal el de todas las instancias de la entidad.

Las actividades que incluyen la Fase de Preparación, son las siguientes:

(...)

b) Proferir el acto administrativo mediante el cual se conforman las Comisiones Evaluadoras.

c) Divulgar la información relativa a las metas por Áreas o Dependencias para el período a evaluar que inicia.

(...)

Parágrafo. Información al evaluado. Al inicio del proceso de evaluación del período anual u ordinario, se debe informar a los empleados sujetos de evaluación que la evaluación definitiva es el resultado de los siguientes porcentajes: 80% compromisos laborales; 10% competencias comportamentales y 10% evaluación de gestión por áreas o dependencias.

Artículo 21. Segunda fase: Concertación de compromisos laborales y competencias comportamentales en periodo anual u ordinario. En esta fase se concretan los acuerdos sobre los productos o resultados finales esperados que debe entregar el servidor en el marco de sus funciones, los planes de desarrollo, planes institucionales, planes operativos anuales, planes por área o dependencia, propósito principal del empleo y demás herramientas con que cuente la entidad, los cuales deben establecerse mediante un proceso de construcción participativa.

(...)

1. Compromisos Laborales. Se concertarán teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

(...)

b) Identificar los productos, servicios o resultados esperados respecto a las metas establecidas para el área o la dependencia, con base en los planes institucionales, teniendo en cuenta el marco de los contenidos funcionales que corresponden al empleo, definidos en los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales de la entidad.

(...)

2. Competencias Comportamentales: Los desarrollos esperados de las competencias comportamentales comunes y por nivel jerárquico objeto de la evaluación, deberán darse a conocer de manera simultánea a la concertación de compromisos laborales.

Para establecer las cuatro (4) competencias comportamentales a evaluar se deben contemplar los siguientes criterios:

a) El resultado de la última evaluación definitiva del desempeño laboral.

b) Características y condiciones del empleo.

c) Particularidades individuales del evaluado.

d) Compromisos laborales.

Artículo 22. Situaciones especiales en la segunda fase de edl en periodo anual u ordinario. Durante la segunda fase del proceso de Evaluación del Desempeño Laboral de los empleados se pueden presentar situaciones especiales, tales como:

1. No concertación de compromisos: La no concertación de compromisos puede originarse en alguna de las siguientes causas:

(...)

b) Omisión del evaluador en la concertación de compromisos dentro de los términos establecidos: Si dentro del periodo establecido para la concertación de compromisos no se cumple tal obligación por parte del evaluador, el empleado sujeto de evaluación solicitará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo establecido para el periodo respectivo, ante el Jefe inmediato del evaluador que se efectúe la misma, caso en el cual el evaluador deberá cumplir de forma inmediata o a más tardar el día hábil siguiente su obligación. Si no se hubiere cumplido tal responsabilidad, el empleado sujeto de evaluación presentará, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento de dicho término, una propuesta de compromisos, la cual se entenderá aprobada de manera inmediata y será remitida por este al evaluador, con copia a la hoja de vida del evaluado, salvo que sea objetada por el evaluador en los términos previstos en el literal e) del numeral 6° del artículo 8° del presente Acuerdo.

c) Renuencia del evaluado en la concertación de compromisos dentro de los términos establecidos. Si dentro del periodo establecido para realizar la concertación de compromisos, el evaluado se resiste a efectuar dicho proceso, el evaluador deberá proceder a fijarlos dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del término para su concertación, dejar constancia del hecho y solicitar la firma de un testigo que deberá desempeñarse en un empleo de igualo superior nivel jerárquico al que pertenece el evaluado.

Parágrafo. Reclamación por inconformidad del evaluado en los compromisos establecidos. El evaluador o el evaluado inconforme con los compromisos fijados podrán presentar objeción o reclamación según sea el caso, ante la Comisión de Personal dentro de los plazos establecidos en el presente Acuerdo. Si prospera dicha objeción o reclamación, se deberán ajustar los compromisos. Si la decisión es contraria al reclamante, se deberá asumir el cumplimiento de los mismos en los términos y condiciones previamente establecidas.

2. Ajustes o modificaciones a los compromisos laborales y competencias comportamentales. Los compromisos laborales y competencias comportamentales podrán ajustarse o modificarse cuando se presenten, las siguientes situaciones:

Parágrafo. Tratándose de modificaciones a los compromisos laborales, procederá la reclamación u objeción en los términos de los literales c) numerales 7 y 8 del artículo 8 ° del presente Acuerdo.

Artículo 23. Tercera fase: seguimiento al desempeño laboral y al desarrollo de competencias comportamentales en periodo anual u ordinario. El seguimiento consiste en la verificación que realiza el evaluador del nivel de avance de los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales, de acuerdo con las siguientes directrices:

(...)

2) Tendrá como referente el porcentaje de avance de las metas establecidas para el área o la dependencia respectiva, de acuerdo con el informe de la Oficina de Planeación o quien haga sus veces.

3) El evaluador dará al evaluado información de retorno que oriente, estimule y apoye su desempeño, destacando los avances, aportes y debilidades o incumplimiento en los compromisos laborales y el nivel de desarrollo de las competencias comportamentales que se hayan

identificado en el ejercicio de su empleo.

(...)

Artículo 24. Plan de mejoramiento. Si al momento de realizar el seguimiento trimestral al desempeño laboral del evaluado, se observa que existen aspectos a mejorar, será procedente suscribir un plan de mejoramiento basado en el seguimiento y verificación de las evidencias indagando las causas y planteando acciones de mejoramiento, para corregir, prevenir y mejorar el desempeño, generando valor agregado a la entidad.

Artículo 25. Cuarta fase: evaluaciones parciales en periodo anual u ordinario. Durante el periodo de Evaluación del Desempeño Laboral se pueden presentar situaciones que dan lugar a realizar evaluaciones parciales eventuales y en todo caso se deberán realizar las evaluaciones parciales semestrales, las cuales se adelantarán de la siguiente forma:

1. Evaluaciones Parciales Semestrales. Son aquellas que permiten evidenciar el porcentaje de avance del empleado sujeto de evaluación, en relación con el cumplimiento de los compromisos laborales y del desarrollo de las competencias comportamentales establecidos al inicio del periodo.

La sumatoria de las dos (2) evaluaciones parciales semestrales, constituyen la evaluación definitiva del período anual u ordinario y se realizan así:

a) Primera Evaluación Parcial Semestral. Corresponde a la evaluación que deberá efectuar el evaluador o Comisión Evaluadora según sea el caso, por el periodo comprendido entre el primero (1°) de febrero y el treinta y uno (31) de julio de cada año; calificación que deberá producirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de dicho periodo.

En esta fase el evaluador previa verificación del cumplimiento o el estado de avance de los compromisos laborales y del desarrollo de las competencias comportamentales y con base en el portafolio de evidencias y los resultados del seguimiento efectuado, calificará el desempeño del evaluado, de acuerdo con las escalas de calificaciones establecidas en el presente Acuerdo para cada uno de los componentes citados, utilizando los formatos dispuestos por la CNSC para tal fin.

(...)

En el caso que la calificación de la primera evaluación parcial semestral sea inferior a las condiciones de resultado esperadas tanto en los compromisos laborales como en el desarrollo de las competencias comportamentales, el evaluador deberá establecer un Plan de Mejoramiento.

b) Segunda evaluación parcial semestral. Corresponde a la evaluación que deberá efectuar el Evaluador o la Comisión Evaluadora, según sea el caso, por el periodo comprendido entre el primero (10) de agosto y el treinta y uno (31) de enero del año siguiente, calificación que deberá producirse a más tardar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de dicho período.

La calificación y el peso porcentual asignado a cada uno de los compromisos laborales y competencias comportamentales, se realizará a partir de los mismos parámetros utilizados para la primera evaluación parcial semestral.

2. Evaluaciones Parciales Eventuales. Las evaluaciones parciales eventuales del desempeño laboral son aquellas que se calculan sobre la base del tiempo efectivamente laborado por parte del empleado sujeto de evaluación, cuando se presentan algunos de los siguientes casos, correspondiéndole un porcentaje proporcional al tiempo de duración y al porcentaje fijado, dentro del periodo de evaluación:

(...)

e) Por ajuste en los compromisos, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 22, del presente Acuerdo.

(...)

2.1. Particularidades de las Evaluaciones Parciales Eventuales:

a) Se deben realizar por un porcentaje proporcional al tiempo de duración y (...)

e) En las evaluaciones parciales eventuales se calificarán los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales, pero no se tendrá en cuenta la evaluación de gestión por áreas o dependencias.

(...)

Artículo 26 Quinta fase: Evaluaciones definitivas En periodo anual u ordinario. La evaluación definitiva del periodo anual u ordinario corresponderá a la sumatoria de las calificaciones resultantes de las dos evaluaciones parciales semestrales. En dichas evaluaciones deberá haberse incluido las evaluaciones parciales eventuales si hubo lugar a las mismas.

Los componentes de la evaluación definitiva en periodo anual u ordinario son:

a) Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias: El resultado de esta evaluación solamente será tenido en cuenta en la evaluación definitiva correspondiente al período anual u ordinario. La evaluación de gestión por áreas o dependencias que realiza el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en la entidad, tendrá en cuenta como referente lo establecido en la Circular 04 de 2005 del Consejo Asesor del Gobierno Nacional en Materia de Control Interno de las Entidades del Orden Nacional y Territorial o la que la modifique: (..) iii) Los resultados de la ejecución por dependencias de acuerdo con lo programado en la planeación institucional.

(...)

La evaluación definitiva corresponde a la sumatoria de la calificación de los compromisos laborales, del desarrollo de las competencias comportamentales y de la evaluación de gestión por áreas o dependencias, según los siguientes pesos porcentuales:

a) Compromisos Laborales 80%

b) Competencias Comportamentales 10%

c) Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias 10%

La consolidación de las evaluaciones definitivas para el período anual u ordinario, se hará de la siguiente manera:

1. Los evaluadores consolidarán el resultado de las evaluaciones parciales semestrales de los compromisos laborales y de las competencias comportamentales, mediante el registro de los resultados de dichas evaluaciones en los formatos que la CNSC destine para ello.

2. El ingreso de los resultados de la evaluación por áreas o dependencias solamente se realizará al finalizar el periodo anual u ordinario.

(...)

5. Si como resultado de la evaluación definitiva correspondiente al periodo anual u ordinario, la calificación se ubica en el nivel satisfactorio (mayor a 65% y menor a 80%), el empleado público deberá suscribir plan de mejoramiento para iniciar el periodo de evaluación siguiente, es decir que el plan de mejoramiento se constituirá en insumo para la Fase I del período de evaluación siguiente.

Artículo 27. Evaluación extraordinaria. (...)

Es responsabilidad del Jefe Inmediato del empleado sujeto de evaluación o de la Comisión Evaluadora según sea el caso, informar al Jefe de la Entidad en forma oportuna sobre el desempeño deficiente del empleado.

(...)

Si la evaluación extraordinaria del desempeño laboral estuviera ubicada en un nivel satisfactorio, destacado o sobresaliente, el lapso comprendido entre la fecha de dicha evaluación y el treinta y uno (31) de enero del año siguiente, constituirá un nuevo periodo de evaluación, para lo cual será necesario diligenciar nuevamente los instrumentos definidos en el sistema tipo por la CNSC, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de dicha evaluación y se considerará como una evaluación definitiva independiente. Durante este período se podrán realizar las evaluaciones parciales eventuales a que hubiere lugar.

En esta evaluación el evaluador asignará la calificación que corresponda conforme con las escalas establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 17 del presente Acuerdo.

Para la evaluación extraordinaria se tendrá en cuenta la sumatoria de la calificación de los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales, según los siguientes pesos porcentuales:

a) Compromisos laborales 85%

b) Competencias comportamentales 15% (Resaltado de las normas demandado).

Con respecto a los apartes subrayados de los artículos 19 a 27 del Acuerdo 565 de 2016, la parte demandante señaló que las normas desarrollan las fases de evaluación del desempeño en función de las competencias comportamentales y valoración de gestión por áreas o dependencias, sin que estas tengan sustento en la Ley 909 de 2004 y sin autorización de esta para desarrollarlas. Agregó que también se tiene en cuenta el rango de calificación de «destacado» y porcentajes de calificación no contemplados en la ley.

Según se advierte de lo expuesto, los argumentos esbozados en contra de la normativa citada ya fueron objeto de análisis en otros acápites precedentes así:

- En relación con la inclusión de las competencias comportamentales y la valoración de gestión por áreas o dependencias como factores de evaluación de desempeño, en los acápites 2.5.2, 2.5.3.2. y 2.5.6 de esta providencia se indicó que la CNSC los incluyó con fundamento en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.8.1.3 del Decreto 1083 de 2015 y que por tanto acató las competencias asignadas por estas.

De acuerdo con ello, no se decretará la suspensión provisional de los apartes subrayados de los artículos 19 a 27 que se refieran a estos temas, en la medida que, en principio, no se encuentra que la Comisión extralimitó sus competencias ni invadió las del legislador y el presidente de la República.

- En idéntico sentido se emitirá pronunciamiento respecto de los procedimientos, fases y porcentajes de evaluación señalados en las normas

referidas, puesto que con anterioridad en el acápite 2.5.6 se expresó que el objetivo del mandato dado a la CNSC establecido en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto 1083 de 2015, era precisamente fijar la metodología y el trámite para la materialización de la evaluación de desempeño, lo que incluye la asignación de responsables, puntajes y etapas evaluativas dentro de los parámetros determinados en la ley y el reglamento.

- Sobre la función asignada a la comisión evaluadora contemplada en el artículo 27 del acuerdo demandado de informar al jefe de la entidad el desempeño laboral de los empleados, se reitera lo expuesto en el capítulo 2.5.3.1. en el que se advirtió que tanto la Ley 909 de 2004 en el artículo 39 y el Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.8.1.7, otorgaron a la CNSC la función de designar los empleados encargados de realizar la evaluación de desempeño en el sistema tipo, luego la creación de esta comisión y la designación de sus funciones obedeció al cumplimiento de dicho mandato.

Por ende, en el presente punto se negará también la suspensión provisional de la expresión «o de la comisión de personal» incluido en el inciso 1° del artículo 27 del acuerdo enjuiciado.

- Finalmente, en lo que se refiere a la inclusión del rango de cualificación denominado «destacado» este fue objeto de examen en el capítulo 2.5.6 del presente auto, por lo que en este punto se atenderán los argumentos expuestos sobre el particular y en consecuencia, se declarará la suspensión provisional de dicho término consagrado en el artículo 127 enjuiciado.

2.5.8.

Artículo 28. Fases para la evaluación del desempeño laboral en periodo de prueba. En el Sistema Tipo, el proceso de Evaluación del Desempeño Laboral en periodo de prueba se desarrolla en las siguientes fases.

FASES

PRIMERA Preparación en Periodo de Prueba

SEGUNDA Concertación Compromisos Laborales y Competencias Comportamentales en Periodo de Prueba

TERCERA Seguimiento al Desempeño Laboral y desarrollo de Competencias Comportamentales.

CUARTA Evaluaciones parciales eventuales en Periodo de Prueba

QUINTA Evaluación definitiva en Periodo de Prueba

Artículo 29. Primera fase: preparación en periodo de prueba. Se entiende por periodo de prueba el tiempo durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional. El periodo de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo.

Las actividades que incluyen la Fase de Preparación, son las siguientes:

(...)

b) Proferir el acto administrativo mediante el cual se conforman las Comisiones Evaluadoras.

(...)

Parágrafo. Información al evaluado. Al inicio del proceso de evaluación del periodo de prueba, se debe informar a los empleados sujetos de evaluación que la evaluación definitiva es el resultado de los siguientes porcentajes: 85% compromisos laborales; 15% competencias comportamentales.

Artículo 30. Segunda fase: concertación de compromisos laborales y competencias comportamentales en periodo de prueba.

(...)

A los empleados en periodo de prueba se les informará que no se tendrá en cuenta la evaluación de gestión por áreas o dependencias; por lo tanto, solo se evaluarán los compromisos laborales con un peso porcentual del 85% y las competencias comportamentales con un peso porcentual del 15%.

1. Compromisos laborales para los empleados en periodo de prueba:

Los compromisos laborales se harán teniendo en cuenta los siguientes lineamientos:

(...)

c) Los compromisos laborales deberán hacer referencia a hechos concretos y demostrables y podrán ser modificados en caso de presentarse las situaciones especiales contempladas en el numeral 2 del artículo 22, del presente acuerdo. Los compromisos laborales para los empleados en periodo de prueba se concertan o fijan sobre un 100% y tendrán un peso porcentual del 85% de la evaluación final.

d) Asignar a cada uno de los compromisos un porcentaje de cumplimiento esperado de acuerdo con la contribución del evaluado frente a la complejidad de las metas del área o de la dependencia, la responsabilidad, impacto y relevancia de cada una de ellas.

La sumatoria de éstos deberá corresponder al cien por ciento (100%).

2. Competencias comportamentales para los empleados en periodo de prueba:

El desarrollo de las competencias comportamentales deberá establecerse de manera simultánea a la concertación de compromisos laborales dentro de los diez (10) días siguientes al inicio del período de prueba del empleado, con un peso porcentual del 15% respecto de la evaluación definitiva. La evaluación de dichas competencias se realizará al finalizar el periodo de prueba.

Artículo 31. Situaciones especiales en la segunda fase en periodo de prueba. Durante la segunda fase del proceso de Evaluación del Desempeño Laboral de los empleados en período de prueba, se pueden presentar situaciones especiales tales como:

1

(...)

Parágrafo. Reclamación por inconformidad en los compromisos establecidos. El evaluador o el evaluado inconforme con los compromisos fijados podrán presentar objeción o reclamación, según sea el caso, ante la Comisión de Personal dentro de los plazos establecidos en el presente Acuerdo. Si prospera dicha objeción o reclamación, se deberán ajustar los compromisos. Si la decisión es contraria al reclamante o a quien objeta, se deberá asumir el cumplimiento de los mismos en los términos y condiciones previamente establecidas.

(...)

Parágrafo. Tratándose de modificaciones a los compromisos laborales, procederá la reclamación u objeción en los términos de los literales c) numerales 7 y 8 del artículo 8 ° del presente Acuerdo.

Artículo 32. Tercera fase. Seguimiento en periodo de prueba. El seguimiento consiste en la verificación que realiza el evaluador del nivel de

avance de los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales, de acuerdo con las siguientes directrices:

(...)

2) El evaluador dará al evaluado información de retorno, que oriente, estimule y apoye su desempeño, destacando los avances, aportes y debilidades o incumplimiento en los compromisos laborales y el nivel de desarrollo de las competencias comportamentales que se hayan identificado en el ejercicio de su empleo.

(...)

Artículo 34. Cuarta fase: evaluaciones parciales eventuales en periodo de prueba. Son aquellas que se realizan sobre la base del tiempo efectivamente laborado por parte del empleado sujeto de evaluación y que corresponden a un porcentaje proporcional al tiempo de duración y al porcentaje fijado, dentro del periodo de prueba.

(...)

1. Por Cambio de Evaluador. En el evento en que el Jefe inmediato o uno de los integrantes de la Comisión Evaluadora cese su responsabilidad para el empleado sujeto de evaluación, se deberá efectuar en forma inmediata la evaluación del periodo respectivo. En todo caso, quien o quienes asuman la responsabilidad de evaluar deberán proceder en forma inmediata a ajustar o ratificar los compromisos laborales por el tiempo restante del periodo de prueba.

(...)

Artículo 35. Quinta fase: evaluación definitiva en periodo de prueba. Se realizará a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la finalización del período de prueba.

En esta fase el evaluador previa verificación del cumplimiento de los compromisos laborales y competencias comportamentales y teniendo como referencia el portafolio de evidencias y el seguimiento efectuado, asignará la calificación que corresponda conforme con las escalas establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 17 del presente Acuerdo.

Para la evaluación en período de prueba se tendrá en cuenta la sumatoria de la calificación de los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales, según los siguientes pesos porcentuales:

a) Compromisos laborales 85%

b) Competencias comportamentales 15%

(...) (El texto resaltado de las normas es el demandado).

El Departamento Administrativo de la Función Pública argumentó que la fase de evaluación del desempeño en periodo de prueba es ilegal al incluir las competencias comportamentales como elemento integrador de concertación, seguimiento y evaluación. Adujo que este punto desconoció que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que solo consagró una única evaluación al final del periodo de prueba.

Sobre el particular la Sala precisa que la Ley 909 de 2004 en el ordinal 5° del artículo 31 señaló que finalizado el periodo de prueba del empleado público «será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento».

A su vez el Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.6.28 determinó respecto de este tópico que «El empleado nombrado en período de prueba deberá ser evaluado en el desempeño de sus funciones al final del mismo, de acuerdo con lo establecido en el presente título», lo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 2.2.8.2.1. *ibídem* alusivo a la calificación al final del periodo de prueba. Ahora, conforme se expuso en precedencia, el decreto mencionado incluyó como parámetro de evaluación las competencias comportamentales en el artículo 2.2.8.1.3.

Acorde con lo anterior, la CNSC al someter a la evaluación a los empleados públicos en periodo de prueba e incluir las pruebas comportamentales como factor de evaluación en los artículos 28, 29, 30, 31, 32, 34 y 35 del Acuerdo 565 de 2016, no invadió las competencias del legislador ni sobrepasó los límites impuestos por el decreto reglamentario citado, el cual ordenó dicha evaluación con tales parámetros, luego no es procedente la declaración de la suspensión provisional.

2.5.9.

Artículo 39. Evaluación del teletrabajador. De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 884 del 30 abril de 2012, reglamentaría de la Ley 1221 de 2008, los empleados de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba cuyos empleos estén definidos en el Manual de Funciones bajo la modalidad de teletrabajo, deberán ser evaluados de conformidad con los parámetros establecidos por la CNSC, que para tal efecto será lo dispuesto en el presente Acuerdo, teniendo en cuenta el siguiente peso porcentual de los componentes:

Se evaluarán los compromisos laborales en un ochenta por ciento (80%), las competencias comportamentales en un diez por ciento (10%), y la gestión por áreas o dependencias en un diez por ciento (10%) (...) (Texto resaltado demandado).

Para la parte demandante no existe razón legal para que en la evaluación de los teletrabajadores se utilicen instrumentos evaluativos no contemplados en la Ley 909 de 2004 ni en el Decreto 884 de 2014, como lo son las competencias comportamentales y la gestión de áreas o dependencias.

Al respecto se advierte que el artículo 2.2.1.5.11 del Decreto 1072 de 2015, compilatorio del artículo 11 del Decreto 884 de 2012, reglamentario de la Ley 1221 de 2008³⁰, ordenó que «Para los empleados públicos la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adoptar un instrumento que permita medir el desempeño laboral del teletrabajador, para los fines previstos en las disposiciones vigentes».

Conforme con el postulado normativo la CNSC sí contaba con competencia para fijar el sistema de evaluación de desempeño de los empleados públicos que ejerzan su función a través del teletrabajo, lo que hizo con el Acuerdo 565 de 2016 al hacerlo extensivo en el artículo 39.

En cuanto a la inclusión de las competencias comportamentales y la valoración de gestión por áreas o dependencias como factores de evaluación de desempeño para estos empleados públicos, la Sala Unitaria se remitirá a lo expuesto en los acápites 2.5.2, 2.5.3.2., 2.5.6 y 2.5.7. de esta providencia, en los que se indicó que la CNSC los incluyó con fundamento en los artículos 37, 38, 39 y 40 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.8.1.3 del Decreto 1083 de 2015 y que por tanto actuó dentro de las facultades asignadas por estas.

Por lo expuesto se negará la suspensión provisional de la norma acusada.

2.5.10.

Artículo 41. Usos de la evaluación en el nivel destacado. La calificación obtenida en este nivel permite:

1. Adquirir los derechos de carrera administrativa cuando se trate de la Evaluación en Periodo de Prueba.
2. Ascender en la carrera administrativa como resultado de la Evaluación en Periodo de Prueba, cuando el empleado ostente derechos de carrera.

3. Acceder a reconocimientos no pecuniarios definidos por la entidad.

4. Acceder a encargo, a discrecionalidad del nominador, cumpliendo con los demás requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en el evento que no exista en la planta de personal servidor con derecho preferencial a ser encargado. En este caso el encargo no es un derecho preferencial sino una forma de provisión de empleos de carrera (Texto resaltado demandado).

El Departamento Administrativo de la Función Pública señaló que al establecerse un nivel de evaluación denominado «destacado» se vulneró la Ley 909 de 2004 que solo contempla los niveles satisfactorio o sobresaliente.

La norma en cuestión será suspendida de acuerdo con los argumentos expuestos en los acápites 2.5.6 y 2.5.7. de esta providencia, en los cuales se manifestó que la inclusión del rango de calificación denominado «destacado» quebrantó el contenido de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, normas en las que solo se determinó como calificaciones del desempeño los niveles de sobresaliente, satisfactorio y no satisfactorio, a partir de los cuales se desprenden consecuencias como ascensos, permanencia en el servicio o incluso el retiro del este. Por ende también se suspenderá este artículo.

2.5.11.

Artículo 45. Notificación y comunicación de los resultados en la evaluación del desempeño laboral. La evaluación definitiva se notificará personalmente al evaluado dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha en la que se produzca.

Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo del término previsto en el inciso anterior, se enviará por correo certificado o electrónico una copia de la misma a la dirección que obre en la hoja de vida del evaluado y se dejará constancia escrita de ello, caso en el cual la notificación se entenderá surtida en la fecha en la cual fue entregada.

Las evaluaciones parciales y semestrales serán comunicadas por escrito al evaluado, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha en la que se produzcan.

Artículo 46. Recursos contra la calificación definitiva. Contra la calificación definitiva expresa o presunta podrá interponerse el recurso de reposición ante el evaluador o la Comisión Evaluadora si es del caso, y el de apelación para ante el inmediato superior de éste, cuando considere que se produjo con violación de las normas legales o reglamentarias que la regulan.

Los recursos se presentarán personalmente ante el evaluador por escrito y sustentados en la diligencia de notificación personal y/o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella.

En el trámite y decisión de los recursos se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1. Oportunidad para evaluar: En caso de obtener el porcentaje mínimo satisfactorio por omisión del evaluador, el evaluado podrá a través de los recursos de reposición y apelación, alcanzar un porcentaje superior, siempre y cuando presente las evidencias soporte del cumplimiento de los compromisos, pudiendo incluso acceder al nivel sobresaliente.

Parágrafo 2. En las entidades pertenecientes a los Sistemas de Carrera Específicos y Especiales de Origen Legal, se aplicará lo dispuesto en la normatividad que les sea aplicable respecto de la procedencia del recurso de apelación.

Artículo 47. Improcedencia de recursos contra las evaluaciones parciales. Contra las evaluaciones parciales semestrales y parciales eventuales expresas o presuntas no procederá recurso alguno, debido a que son estados de avance de la gestión del empleado.

CAPITULO XI

Impedimentos y Recusaciones

Artículo 48. Impedimentos para evaluadores. Los responsables de evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera o en período de prueba deberán declararse impedidos cuando se encuentren vinculados con estos por matrimonio o por unión permanente o tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o exista enemistad grave con el empleado a evaluar o cuando exista cualquier causa de impedimento o hecho que afecte su objetividad.

Artículo 49. Trámite de impedimentos para evaluadores. El evaluador al advertir alguna de las causas de impedimento, inmediatamente lo manifestará por escrito motivado al Jefe de la entidad, quien mediante acto administrativo motivado decidirá sobre el impedimento dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. De aceptarlo designará otro evaluador y en el mismo acto ordenará la entrega de los documentos que hasta la fecha obran sobre el desempeño laboral del empleado a evaluar.

El empleado a ser evaluado podrá recusar al evaluador ante el Jefe de la entidad cuando advierta alguna de las causas de impedimento, para lo cual allegará las pruebas que pretenda hacer valer. En tal caso se aplicará el procedimiento descrito en el inciso anterior en lo que sea pertinente.

En todo caso la recusación o el impedimento deberán formularse y decidirse antes de efectuar la calificación de la evaluación parcial semestral y / o definitiva.

Artículo 50. Impedimentos para miembros de la comisión de personal. Para todos los efectos, a los miembros de las Comisiones de Personal se les aplicarán las causales de impedimento y recusación previstas en la normatividad vigente.

Los representantes del nominador en la Comisión de Personal al advertir una causal que les impida conocer del asunto objeto de decisión, deberán comunicarla inmediatamente por escrito motivado al Jefe de la entidad, quien decidirá dentro de los dos (2) días siguientes, mediante acto administrativo motivado y designará al empleado que lo ha de reemplazar si fuere el caso.

Cuando el impedimento recaiga sobre alguno de los representantes de los empleados, así lo manifestará a los demás miembros de la Comisión de Personal, quienes en la misma sesión decidirán si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, lo declararán separado del conocimiento del asunto y designarán al suplente. Si fuere negativa, podrá participar en la decisión del asunto.

Artículo 51. Trámite de impedimentos para miembros de la comisión de personal. Cuando la recusación se refiera a alguno de los representantes del nominador en la Comisión de Personal, el escrito contentivo de ella se dirigirá al Jefe de la entidad.

Cuando la recusación afecte a alguno de los representantes de los empleados en la Comisión de Personal, se propondrá ante los demás miembros a través del secretario de la misma.

Las recusaciones de que trata esta disposición se decidirán de conformidad con el procedimiento señalado en el Título VII del Decreto Ley 760 de 2005.

Artículo 52. Recusación de miembros de las comisiones de personal. Cuando exista una causal de impedimento en un miembro de la Comisión de Personal y no fuere manifestada por él, podrá ser recusado por el interesado en el asunto a decidir, caso en el cual allegará las pruebas que fundamentan sus afirmaciones.

Artículo 53. Improcedencia de recursos contra el acto que resuelve el impedimento o recusación. Contra las decisiones que resuelven el impedimento o la recusación no procederá recurso alguno.

Las normas sobre procedimiento señaladas en este capítulo deberán ser adicionadas con las demás disposiciones legales vigentes en la materia (Texto resaltado demandado).

El Departamento Administrativo de la Función Pública indicó que los artículos reglamentan aspectos de tipo procesal y procedimental, lo que es competencia exclusiva del Congreso de la República.

Sobre el particular debe decirse que el artículo 39 de la Ley 909 de 2004 señaló que los responsables de evaluar deben hacerlo «siguiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento que para el efecto se expida».

A su vez, el artículo 2.2.8.1.7. del Decreto 1083 de 2015 determinó que si en el sistema tipo de evaluación diseñado por la CNSC se señalaron varios empleados responsables de evaluar se deberá indicar «quién tendrá la responsabilidad de notificar la calificación y resolver los recursos que sobre esta se interpongan».

De igual modo, el artículo 2.2.8.1.9 *ibídem* precisó que las comunicaciones de las evaluaciones se harán conforme con «el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil». Así mismo estableció que las calificaciones se notificarán «conforme con el procedimiento ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil y contra ellas proceden los recursos de reposición y apelación».

De esta manera, para la Sala Unitaria es claro que tanto la Ley 909 de 2004 como el Decreto 1083 de 2015 facultaron a la CNSC para que elaborara el sistema tipo de evaluación, potestad que incluía, acorde con la normativa citada, el desarrollo del respectivo procedimiento bajo el cual se debía adelantar dicha tarea con atención de los parámetros esbozados, esto es, previendo garantizar la comunicación de las evaluaciones, la notificación de las calificaciones y la interposición de los recursos.

Así las cosas, la CNSC al emitir las normas demandadas cumplió con las disposiciones de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, ya que fijó el procedimiento a seguir para la notificación y comunicación de los resultados de la evaluación de desempeño y la procedencia de los recursos contra la calificación parcial y definitiva.

Ahora, en lo que respecta a la regulación consagrada en los artículos 48 a 53 del Acuerdo 565 de 2016 enjuiciado, la Sala Unitaria encuentra que es un desarrollo de los principios que rigen la evaluación del desempeño consagrados en el artículo 2.2.8.1.2 del Decreto 1083 de 2015 y que indican que estas deben ser «Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad», luego, en principio, no quebrantan ni el decreto en mención ni la Ley 909 de 2004.

Además, si bien la ley referida no especificó lo relacionado con impedimentos de los evaluadores, lo cierto es que al señalar en el artículo 39 que la evaluación debe hacerse conforme con los términos del instrumento y del reglamento y al autorizar la expedición del sistema tipo de evaluación su inclusión no significó una intromisión en las competencias del legislador.

Así las cosas, no procede la suspensión provisional de los artículos 45 a 53 del Acuerdo 565 de 2016.

2.5.12.

Artículo 54. Empleados de libre nombramiento y remoción. En virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 2.2.10.10 del Decreto 1083 de 2015, los empleados de Libre Nombramiento y Remoción que no ocupen empleos de Gerencia Pública, serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la Entidad para los empleados de Carrera Administrativa. El resultado de la evaluación del desempeño laboral estará ligado a los Planes de Estimulas e Incentivos que aplique en la respectiva entidad, así como para el otorgamiento de encargos (Lo resaltado es lo demandado).

La Sala Unitaria se remite a lo expuesto en el acápite 5.2.1. en el que se expuso que la Ley 909 de 2004 en sus artículos 37 a 40 y el Decreto 1083 de 2015 en el Título 8°, artículos 2.2.8.1.1. al 2.2.8.1.12, regularon todo lo concerniente a la evaluación de desempeño de los empleados de carrera administrativa, luego la CNSC en el sistema tipo que ordenó expedir el artículo 40 de la ley referida no podía

adicionar o hacer extensiva la normativa a otros servidores públicos, puesto que su función de administrar y vigilar la carrera administrativa no se lo permite, por lo que desbordó sus competencias.

Por tanto se declarará la suspensión provisional de la norma analizada.

2.5.13.

Artículo 55. Difusión y capacitación. La Comisión Nacional del Servicio Civil en colaboración y coordinación con las entidades sujetas a la implementación del presente Acuerdo, desarrollará un Plan de Capacitación con el fin de divulgar, sensibilizar y entrenar a los intervinientes del proceso en la adecuada aplicación del Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral Independientemente de la capacitación impartida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades deberán adelantar sus propios procesos de capacitación sobre la Evaluación del Desempeño Laboral, incluyendo el tema desde la etapa de inducción (Resaltado demandado).

El Departamento Administrativo de la Función Pública manifestó que la CNSC no podía a través de la norma citada apropiarse de la función de capacitación de los empleados públicos, aspecto que por mandato de la Leyes 489 de 1998 y 909 de 2004 le corresponde.

Pues bien, de conformidad con el literal h) del artículo 14 de la Ley 909 de 2004 al Departamento Administrativo de la Función Pública le compete «Definir las políticas generales de capacitación y formación del talento humano al servicio del Estado en la Rama Ejecutiva del Poder Público y asesorar y apoyar técnicamente a las distintas unidades de personal en estas materias» (Resalta el Despacho).

La capacitación a que se hace referencia está orientada al desarrollo de capacidades, destrezas, habilidades, valores y competencias fundamentales de los empleados públicos, y su propósito es lograr una eficacia personal, grupal y organizacional³¹.

Por su parte el Decreto 1083 de 2015 señaló que la finalidad de los programas de capacitación proferidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública es el³² «desarrollo de las competencias laborales necesarias para el desempeño de los empleados públicos en niveles de excelencia». (Resaltado del Despacho).

A su vez el decreto advirtió que los planes de capacitación deben³³ «responder a estudios técnicos que identifiquen necesidades y requerimientos de las áreas de trabajo y de los empleados, para desarrollar los planes anuales institucionales y las competencias laborales» (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con lo expuesto, es claro que al Departamento Administrativo de la Función Pública le compete formular el plan de capacitación de los empleados públicos, empero, con orientación al desarrollo de las competencias laborales y con el fin de mejorar el desempeño personal y el logro de los objetivos institucionales.

Lo dicho descarta que la CNSC hubiese invadido las competencias de tal entidad, en razón a que la capacitación a la que hace referencia el artículo 55 del Acuerdo 565 de 2016 tiene como propósito la divulgación del sistema tipo de evaluación del desempeño entre las entidades sujetas a la Ley 909 de 2004 y los empleados encargados de aplicarlo.

Quiere decir ello, que la norma no pretende usurpar las competencias de la parte demandante en lo que a la formación del talento humano se refiere, puesto que el fin y objetivo del artículo enjuiciado es informativo, y si bien también pretende la preparación de los evaluadores esta se limita únicamente a temas de implementación del Acuerdo 565 de 2016.

Por lo anterior se negará la suspensión provisional de la norma acusada.

2.5.14.

Artículo 56. Vigilancia y control. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales solicitará informes, ordenará visitas de inspección, vigilancia y control y, si fuere necesario, adoptará los mecanismos que le permitan verificar la aplicación correcta de las normas y procedimientos de Evaluación del Desempeño Laboral de los empleados sujetos de evaluación (La parte resaltada es la demanda).

La parte demandante manifestó que la CNSC por disposición legal solo tiene asignadas las funciones de vigilancia y administración del sistema de carrera administrativa, empero no el de inspección que le atribuye la norma acusada sobre las entidades obligadas a la aplicación de la Ley 909 de 2004.

Al igual que se resolvió la suspensión provisional del literal b) del numeral 1° del artículo 8° el Acuerdo 565 de 2016 en el acápite 2.5.3. de esta providencia, la Sala Unitaria negará la de la norma citada, con fundamento en idénticas razones a las esbozadas anteriormente y que indican que la CNSC, acorde con el postulado normativo con la función de vigilancia otorgada en el artículo 130 Constitucional, le corresponde controlar y hacer cumplir las normas relativas a la carrera administrativa de forma coercitiva, impartiendo órdenes e imponiendo sanciones, lo cual, tal como se señaló, encierra facultades de inspección sobre los procesos de evaluación de desempeño.

3. Decisión.

De conformidad con la comparación de los apartes demandados del Acuerdo 565 de 2016 y el contenido de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, la Sala Unitaria pudo constatar, de manera preliminar y sin que ello constituya un juicio definitivo sobre la legalidad de la norma, que la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferirla actuó dentro del marco de las competencias asignadas y acorde con los parámetros establecidos en las normas enunciadas.

Se exceptúan de esta conclusión los apartes de las disposiciones que a continuación se relacionan y de las cuales se declarará la suspensión provisional en tanto que la CNSC sí extralimitó sus competencias al expedirlas:

i) Del artículo 6° numeral 2° la expresión «Los empleados de Libre Nombramiento y Remoción, distintos a los de Gerencia Pública», conforme la razones expuestas en el acápite 2.5.1.

ii) Del artículo 10 el siguiente enunciado contenido en el inciso 1° del literal b) «los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de Libre Nombramiento y Remoción», de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite 2.5.4.

iii) El rango de cualificación denominado «destacado» contenido en los artículos 15, 27 y 41 el Decreto 565 de 2016, en consideración las razones indicadas en los acápites 2.5.6, 2.5.7 y 2.5.10.

Se negará entonces la solicitud de suspensión provisional del resto de las expresiones acusadas contenidas en los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Acuerdo 565 de 2016 proferido por la Comisión de Nacional del Servicio Civil.

Sin embargo, se aclara que ello no impide que continúe el trámite del proceso y mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se decida de fondo sobre la legalidad del acto administrativo demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria

RESUELVE

1. Decretar la suspensión provisional de los siguientes apartados del Acuerdo 565 de 2016:

i) Del artículo 6° numeral 2° la expresión «Los empleados de Libre Nombramiento y Remoción, distintos a los de Gerencia Pública», conforme la razones expuestas en el acápite 2.5.1.

ii) Del artículo 10 el siguiente enunciado contenido en el inciso 1° del literal b) «los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de Libre Nombramiento y Remoción», de acuerdo con los argumentos esbozados en el acápite 2.5.4.

iii) El rango de cualificación denominado «destacado» contenido en los artículos 15, 27 y 41 el Decreto 565 de 2016, en consideración las razones indicadas en los acápites 2.5.6, 2.5.7 y 2.5.10.

2. Denegar la suspensión provisional solicitada del resto de las expresiones acusadas contenidas en los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 39, 41, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Acuerdo 565 de 2016 proferido por la Comisión de Nacional del Servicio Civil.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE.

RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS

Consejero de Estado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Folios 1 a 46.

2 Folios 21 a 46.

3 Regulado en el artículo 2.2.21.3.10 del Decreto 1083 de 2015.

4 Artículo 229 del CPACA.

5 «Artículo 152. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor».

6 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7 Ver entre otras las providencias del: (1) 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (2) 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066); (3) de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); (4) de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); (5) de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; y (6) 17 de marzo de 2015, emitido en el

expediente 11001-03-15-000-2014-03799-00, consejera de estado Sandra Lisset Ibarra. Todas ellas citadas en el auto del 18 de agosto de 2017, Radicación número: 11001-03-25-000-2016-01031-00(4659-16), magistrada ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 25 de enero de 2018, Radicación: 11001-03-25-000-2017-00433-00 (2079-2017).

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 17 de marzo de 2015, Consejero Ponente Hernán Andrade, número interno 51754.

10 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección b. Sentencia del 6 de abril de 2011. proceso con Radicado 110010325000200600133 00 y con número interno 2085-2006. Magistrado ponente Gerardo Arenas Monsalve.

11 C- 302 de 1999.

12 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 6 de julio de 2015. Número interno 2019-10. Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero.

13 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación 11001-03-25-000-2016-00485-00(2218-16). Actor: Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales, acoset. Demandado: Ministerio el Trabajo. Bogotá D.C., 15 de marzo de 2017.

14 Corte Constitucional sentencia C-471 de 2013.

¹⁵ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta. Tomo I. Buenos Aires, 1981. Ver 'administrar'. Pag.172.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta. Tomo I. Ver 'administración pública', caracterizaciones. Pag.171.

18 Corte Constitucional, sentencia C-1265 de 2005, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, tomo 10.

20 Corte Constitucional, sentencia C-1265 de 2005, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández). En esta ocasión la Sala consideró «(...) que la facultad conferida a la Comisión para imponer multas a los servidores públicos que desatiendan las normas, las órdenes o las instrucciones impartidas previamente para el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa, se aviene a la naturaleza propia de las funciones de este órgano, en particular de la relacionada con el deber de ejercer vigilancia sobre la aplicación de los preceptos que regulan la carrera administrativa a fin de poder controlar su cumplimiento»

21 *Ibidem*.

22 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Radicado: 11001-03-25-000-2012-00795-00. Número interno: 2566-2012. Actor: Iván Alexander Chinchilla Alarcón. Demandado: Nación, Departamento Administrativo de la Función Pública y La Comisión Nacional del Servicio Civil. Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá 5 de mayo de 2014.

23 Artículo 37 literal c) Ley 909 de 2004.

24 Decreto 1083 de 2016. Artículo 2.2.8.1.4. y 2.2.8.1.5.

25 Artículo 2.2.8.1.9 *ibídem*.

26 Artículo 2.2.8.1.10. *ibídem*.

27 Artículo 2.2.8.1.12. *ibídem*. Además se le asignaron las siguientes funciones «1. Proponer al jefe de la entidad el sistema específico de evaluación del desempeño para su posterior aprobación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. 2. Capacitar a los evaluados y evaluadores sobre las normas y procedimientos que rigen la materia.3.Suministrar oportunamente los formularios y los demás apoyos necesarios para proceder a las evaluaciones. 4. Presentar al jefe del organismo informes sobre los resultados obtenidos en las calificaciones de servicios.5. Realizar estudios tendientes a comprobar las bondades del sistema de evaluación aplicado y propender por su mejoramiento».

28 Artículos 37, 38, 39 y 40.

29 Artículo 2.2.8.1.3

30 «Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones».

31 Artículo 36 ordinal 1° de la Ley 909 de 2004.

32 Artículo 2.2.9.2. del Decreto 1083 de 2015.

33 Artículo 2.2.9.1. *ibídem*.

Relatoría: JORM/Lmr.

Fecha y hora de creación: 2022-10-07 13:32:31