CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCION B

CONSEJERO PONENTE: DR. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010).-

Radicación: No. 11001032500020060007200
No. INTERNO: 1270 - 2006.-
ACTOR: JOSE FERNANDO DUQUE MONTOYA
AUTORIDADES NACIONALES

Procede la Sala a dictar sentencia en la Acción de Simple de Nulidad formulada por el señor José Fernando Duque Montoya, quien solicitó la nulidad de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005 expedida por el Superintendente de Sociedades que estableció el sistema de evaluación de desempeño de los servidores públicos de la Superintendencia de Sociedades.

LA DEMANDA

JOSÉ FERNANDO DUQUE MONTOYA, en ejercicio de la acción pública de nulidad, solicitó la nulidad de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005 expedida por el Superintendente de Sociedades que estableció el sistema de evaluación de desempeño de los servidores públicos de la Superintendencia de Sociedades. (folios 3 a 21)

Al fundamentar las pretensiones expuso los siguientes hechos:

La Ley 909 de 2004, derogó la Ley 443 de 1998 sobre la carrera administrativa, y frente a las Superintendencias, estableció que las mismas tendrían un régimen específico, para lo cual revistió al Presidente de la República de precisas facultades por el término de seis (6) meses a fin de que expidiera las normas que regularan la carrera de estas entidades.

Dichas facultades vencían en el mes de marzo de 2005, por lo cual el 17 de ese mes, el Presidente de la República expidió el Decreto 775, sin pronunciarse sobre los instrumentos para la evaluación del desempeño de los funcionarios de la carrera administrativa, por lo cual, vencieron los términos para proferir disposiciones relativas a esta materia, no obstante, pretendió subsanar dicha falencia otorgando a los Superintendentes amplias facultades para expedir disposiciones que la regularan.

El Superintendente de Sociedades, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Presidente de la República, expidió la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005, en la cual estableció para los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, el régimen aplicable para la evaluación del desempeño, siendo así un acto administrativo violatorio de la Constitución Política.

247

NORMAS VIOLADAS

El actor considera violadas las siguientes normas:

De la Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 114, 121, 123, 124, 125, 150 y concordantes; 53-4 de la Ley 909 de 2004.

Concepto de violación

Los artículos 1 y 2 de la C.P., establecen que Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, fundada en el respeto de la dignidad humana y tiene, entre sus fines, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo.

El artículo 4, indica que ésta es norma de normas, y en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán las disposiciones constitucionales; así mismo indica que es deber de los nacionales y los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades.

Consideró vulnerados estos artículos por cuanto con la expedición de la resolución demandada, el señor Superintendente de Sociedades no se ajustó a lo dispuesto en la Constitución y las leyes, por cuanto, usurpó la competencia del legislador, al expedir a través de un acto administrativo como lo era la Resolución 510-003642 de noviembre 4 de 2005 normas sobre permanencia en la carrera administrativa de los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, sin tener facultades para ello, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en

el artículo 150-10 de la Constitución, el Congreso sólo revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley y no a los Superintendentes.

El artículo 6 señala que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el estado social de derecho pregonado en los artículos 1 y 2 de la Constitución, todas las actuaciones de los poderes públicos y de la Administración, deben sujetarse y ejercerse conforme a la Constitución y la ley para que pueda garantizarse la efectividad de los principios, derechos y deberes en ellos consagrados.

El señor Superintendente de Sociedades con la expedición de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005, no ha asegurado el orden justo, ni está garantizando a los servidores de la Superintendencia de Sociedades la aplicación de las leyes en materia de permanencia en el servicio por cuanto a través de actos administrativos implementaron disposiciones para la evaluación del desempeño, disposiciones que sólo puede expedir el Congreso o el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, con lo que, además, vulneró los principios constitucionales y legales, así como derechos fundamentales, excediendo facultades otorgadas por la Constitución Política al Congreso de la República.

Con la expedición del sistema de evaluación, el Superintendente de Sociedades se extralimitó en el ejercicio de sus funciones violando así el artículo 6 de la Carta Política.

El artículo 13 señala que el Estado debe garantizar las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, porque considera que todas las personas al nacer libres e iguales deben gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna.

Con la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005, el Superintendente violó el principio de igualdad establecido en la Constitución que rige la carrera administrativa, por cuanto los funcionarios no serán medidos de conformidad con el cumplimiento de los objetivos previamente trazados sino que, para estar en el grado sobresaliente, que determinó en el rango del servidor que obtiene entre 90 y 100 puntos, éstos deben según el artículo 9 de la Resolución demandada haber efectuado: *"Evaluación de resultados sobresalientes. Mide aquellas contribuciones con alto impacto en la organización o en la comunidad en términos de mejoramiento e innovación. Este factor brinda a todos los servidores un espacio y una oportunidad para manifestar sus talentos, sus habilidades excepcionales, sus fortalezas, sus ideas, su creatividad y sus opciones en beneficio de la institución, en beneficio de los servidores, los usuarios, la comunidad y la competitividad del sector empresarial.*

Será resultado sobresaliente todo aquello que conduzca a: i) reducción significativa e impactante (superior al 50%) de tiempos en un proceso; ii) reducción significativa e impactante de costos (superior al 50%), sin deterioro del servicio; iii) obtener resultados significativos con menos recursos frente a otro tipo de tiempo comparable (superior al 50%); iv) innovación (productos, servicios, procesos). Desarrollo y puesta en marcha de nuevos productos o servicios que impacten significativamente en el cliente y al interior de la organización.

No es resultado sobresaliente: i) el cabal cumplimiento de una función normal; ii) el esfuerzo no traducido en resultado visible cliente interno o externo; iii) la obtención de resultados ordinarios, así sea con esfuerzos extraordinarios; iv) la realización de trabajos que ordinariamente realiza otro funcionario con diferente rango salarial y v) cumplir con las metas planteadas al inicio del período".

A su vez, el artículo 10 de la Resolución demandada, determinó que este punto de innovación tendría una valoración del 20% sobre el total de la calificación definitiva del 100%.

De la lectura de estos artículos, se desprende que no hay aplicación del principio de igualdad, no solo frente a todos los demás servidores del Estado, a quienes no se les disminuye el 20% de la evaluación definitiva por no innovar, cuando ningún esfuerzo implica esta actividad.

Cuestiona el actor que los empleos del nivel operativo, asistencial, nivel profesional y de asesor no pueden obtener ese 20% de la evaluación definitiva, porque el mejoramiento de procesos con resultado superior al 50% del beneficio total, se hace imposible, porque están en desigualdad de condiciones frente al nivel directivo que es el que toma las decisiones para modificar o no los procedimientos.

El artículo 14 dispone que toda persona tiene derecho a que se le reconozca su personalidad jurídica y el artículo 29 determina la aplicación del debido proceso a todas las actuaciones judiciales y administrativas, debiendo juzgarse a las personas conforme a las leyes preexistentes, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio.

Consideró que esta norma ha sido plenamente desconocida por el Superintendente de Sociedades, por cuanto para la aplicación de los parámetros de evaluación del desempeño, como lo era el compromiso institucional, no se tienen en cuenta las circunstancias de los funcionarios para no cumplir estrictamente con los parámetros diseñados para evaluarlo, especialmente en lo que se refiere a la puntualidad exigida por la organización en el artículo 8, literal c), puesto que a pesar de que este punto se evidencia en 5 parámetros que dan un 20% de la evaluación final, existe la instrucción de que dos retardos hacen perder los 20 puntos, sin derecho a la defensa por parte de los funcionarios, desconociendo así el debido proceso.

El artículo 114 de la Carta Política, señala al Congreso de la República como el organismo del Estado al que le corresponde hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la Administración.

En consecuencia, el Presidente de la República y el Superintendente de Sociedades a través de un decreto y un acto administrativo, no pueden modificar las leyes que el Congreso ha dictado en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

El artículo 121 de la C.P. dispone que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Entonces, no puede el Presidente de la República delegar funciones legislativas en los Superintendentes, puesto que esta delegación sólo compete al Congreso, y además al Superintendente de Sociedades no puede atribuirse funciones señaladas para el Congreso Nacional, como lo es la de expedir las normas a las cuales debe sujetarse el

Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que señala la Constitución.

Insiste en el que artículo 123 dice quienes son los servidores públicos, y determina que las funciones que ejercerán son las señaladas por la Constitución, la ley y el reglamento; y al Presidente de la República no se le han asignado funciones de delegación para expedir normas que regulen la carrera administrativa ni al Superintendente de Sociedades se le han señalado funciones para expedir dichas normas, por ende, mal puede darse aplicación a la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005 para evaluar a los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades.

En el mismo sentido el artículo 124 de la norma superior, establece que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva por ello no puede el Presidente de la República modificar las facultades extraordinarias que le han sido asignadas, delegando su responsabilidad en otros funcionarios como los Superintendentes, y mal puede el Superintendente de Sociedades a través de actos administrativos modificar las leyes.

El artículo 125 de la Constitución, resulta vulnerado en la medida en que éste establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben ser de carrera, y que el retiro de éstos se produce por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo.

De la lectura de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005, se observa que a los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades se les evalúa. La calificación insatisfactoria no les permite continuar en el ejercicio de sus funciones.

Los parámetros señalados para la calificación, determinan que el 20% de innovación no será reconocido, que el 30% de competencias organizacionales se pierde por el simple hecho de llegar tarde dos veces dentro de un período, que es de 6 meses, y para obtener el 50% de los objetivos concertados debe el funcionario haber cumplido la totalidad de las metas impuestas, sin tener en cuenta que algunas no dependen exclusivamente del funcionario que debe cumplir el objetivo propuesto.

El artículo 150 otorga al Congreso la facultad de hacer las leyes, entre ellas la de expedir los Códigos en todos los ramos de la legislación.

En desarrollo de estas funciones, el Congreso ha expedido la Ley 909 de 2004, contentiva del Régimen de la Carrera Administrativa, otorgando al Presidente de la República facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses para expedir la reglamentación de la carrera específica de las Superintendencias, por lo cual no es el Superintendente de Sociedades a través de resoluciones internas quien pueda implementar los instrumentos para la evaluación del desempeño laboral.

En cuanto a la Ley 909 de 2004, el artículo 53 establece que las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente eran para expedir normas relativas a la carrera específica de los servidores de las Superintendencias en lo relativo al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal, lo que implica que éste era el único que podía establecer normas sobre la evaluación del desempeño y no delegar en los Superintendentes dicha facultad ampliando indefinidamente el plazo para regular uno de los aspectos que debía cumplir el Presidente de la República que era el relativo a la permanencia en la

carrera administrativa, invadiendo así la competencia del Congreso. Aspecto que además pide se tenga en cuenta como excepción de inconstitucionalidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** a través de apoderado, se opuso a la declaración solicitada en la demanda con base en los siguientes argumentos: (Fls. 89 a 98)

Consideró que el proceso de la evaluación del desempeño de los servidores públicos, definitivamente, no tuvo ningún mejoramiento con la expedición de la Ley 443 de 1998, ni con el Acuerdo 55 de 1999, de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El fracaso fue monumental, pues el 97% de los empleados públicos evaluados en el nivel de excelencia, no reflejaban dicha calidad pues los servicios del Estado eran ineficientes, con funcionarios incompetentes, que no podían justificar con resultados los salarios acordes a su jerarquía.

Ante semejante despropósito, mediante la Ley 909 de 2004, artículo 40, se prescribió como fórmula de ajuste, para el sistema ordinario de carrera administrativa en materia de evaluación del desempeño, que cada entidad desarrollase su propio sistema consultando las circunstancias particulares que le son propias, y para ello debía basarse en criterios y premisas previamente definidas.

En el mismo sentido, el legislador extraordinario facultó a las Superintendencias, mediante Decreto Ley 775 de 2005, para expedir sus propios instrumentos de evaluación de desempeño, a lo cual procedió la Superintendencia de Sociedades mediante la resolución acusada.

Dicho instrumento es capaz de brindar información clave para la retroalimentación total del proceso de talento humano en materia de incentivos, capacitación, ubicación de puesto de trabajo, determinación de funcionarios de alto rendimiento, rendimiento medio y bajo rendimiento, establecimiento de un sistema de consecuencias que permita potenciar a los de alto rendimiento evitando que sean atraídos por otras propuestas de empleo, y con ello se proporcionan oportunidades de mejoramiento y desarrollo de carrera; pero, si es el caso, también entrega todos los elementos de juicio necesarios para definir el retiro del servicio, por evaluación insatisfactoria.

Lo que pretende la demanda es la nulidad del acto administrativo que adoptó un instrumento de evaluación del desempeño imaginando cargos por falta de competencia, violación al principio de igualdad, violación del debido proceso, derecho de defensa y extemporaneidad en el uso de facultades extraordinarias, cuando la estructura jurídica acusada en manera alguna tiene la posibilidad de desconocer los derechos que se invocan como vulnerados.

En efecto, el artículo 53-4 de la Ley 909 de 2004, autorizó al Presidente de la República para expedir los lineamientos del sistema específico de carrera administrativa de las Superintendencias en

materia de ingreso, permanencia, ascenso y retiro; y el Decreto Ley 775 de 2005, estructuró las bases del sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias, normativa que fue reglamentada mediante Decreto 2929 de 2005, y estas definieron las estructura, principios y criterios del sistema de evaluación de desempeño para las Superintendencias, facultando al Superintendente para expedir, mediante acto administrativo, el instrumento de evaluación.

En tales condiciones, no existe falta de competencia en cabeza del Superintendente para la expedición del instrumento de evaluación del desempeño, ni se advierte vicio alguno en el ejercicio de facultades extraordinarias por parte del Presidente de la República.

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, hizo el actor un recuento de algunos de los artículos de la Ley 443 de 1998, los cuales, en el mismo texto de la demanda reconoce que fueron derogados expresamente por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, es decir, que dicho recuento no tiene validez para sustentar una demanda de nulidad, por cuanto las mencionadas normas no tienen vigencia desde la expedición de la nueva normatividad, esto es, Ley 909 de 2004.

Dentro del motivo de la demanda se alega que solamente el Presidente podía expedir una norma mediante la cual se regulara la denominada evaluación del desempeño, por cuanto es materia de regulación por Decreto y que no podía delegarse en la Administración de cada Superintendencia.

El Decreto 775, a partir del artículo 34, establece la manera en que se debe proceder para que los funcionarios permanezcan en empleo, y a partir del artículo 36 hasta el artículo 41 regula íntegramente la manera en que se debe adelantar el proceso de la evaluación del desempeño, cumpliendo así el Presidente con el encargo de regular la permanencia de los funcionarios públicos inscritos en carrera en las Superintendencias.

Cosa diferente es que se haya establecido que: *"Cada Superintendencia mediante acto administrativo adoptará los mecanismos que estime apropiados para hacer seguimiento permanente al cumplimiento de Nivel de Gestión esperado y para que cada jefe de dependencia cuente con la información correspondiente a la forma como los servidores a su cargo están cumpliendo con las labores y tareas que les corresponda."*

Cada entidad pública, tiene una función que cumplir que no es igual a las demás, por ello, el Presidente determinó que cada Superintendencia debería expedir su propia evaluación del desempeño en la cual se concertaran objetivos dependiendo del Plan Anual de Gestión, lo que conlleva a que cada Superintendencia sea más eficiente en la prestación del servicio que le corresponde.

Concluyó que mal puede pensarse que al haber revestido el legislador al Presidente de la República de facultades pro tempore, dentro de estas, debiese entrar a regular, tan minuciosamente, este quehacer diario de cada entidad que al entrar a ser aplicado por cada Superintendencia podría llegar a generar situaciones injustas que no se compadecen con la labor o desempeño que cumple cada

funcionario en la entidad y dependencia que le haya correspondido dentro de la Función Pública del Estado.

Se refirió al concepto de violación presentado en la demanda por el actor, donde argumentó:

Consideró que la resolución acusada no tiene la capacidad de desconocer los principios, derechos y deberes del Estado y mal podría hacerlo un funcionario público.

Siendo la Constitución Política, norma suprema que tanto los nacionales como extranjeros debemos respetar y acatar, el Presidente de la República al hacer uso de las facultades *pro tempore* de que lo revistió el Congreso para expedir el Decreto Ley 775 de 2005, mediante este reguló en forma clara y precisa la forma en que cada Superintendencia debe proceder al expedir el acto administrativo que contenga la forma de evaluación del desempeño y el seguimiento a la concertación de objetivos que debe hacer cada superior de dependencia para proceder a calificar a todos y cada uno de los servidores de las Superintendencias.

La Resolución 003642 de 2005 considera que un funcionario merece mayor calificación cuando además de cumplir cabalmente con sus funciones normales, realiza un aporte que conlleva un resultado medible o cuantificable que redunda ya sea en beneficio de la Superintendencia o de quienes son usuarios de la misma.

Si todas las personas nacemos libres y además gozamos de la capacidad para actuar, qué puede ser más provechoso para el

ejercicio de la Función Pública que el facilitar que los servidores de la Superintendencia de Sociedades puedan y hagan aportes valiosos y no se limiten a sencillamente cumplir una labor determinada que se vuelve rutinaria y encasilla mentalmente a servidor público. Gracias a esta nueva metodología, se tienen casos de resultados exitosos que llevaron a la Superintendencia de Sociedades a ser declarada la primera institución de Colombia en la encuesta de transparencia del año 2006.

En cuanto al desconocimiento del debido proceso, qué más garantía podía tener un funcionario de que se le ha respetado cuando podía interactuar activamente durante la presentación de sus resultados, dejar las constancias pertinentes en todos los seguimientos mensuales, aportar las pruebas que estimara pertinentes y, luego de calificado, interponer recursos contra la evaluación del desempeño que le haga el superior jerárquico, controvirtiendo dicha decisión.

El Presidente de la República y el Superintendente de Sociedades sólo hicieron, lo que un buen funcionario público debía hacer, que es cumplir la Ley y por ello la desarrollaron en la forma en que debían, ocupando cada uno la órbita de competencia que le correspondía; esto es, el Presidente de la República no delegó funciones, sencillamente al desarrollar la Ley 909, y ya el formato o formulario para el seguimiento a las labores que desempeñan los servidores de la Superintendencia de Sociedades lo podía diseñar, para un mejor desempeño del recurso humano, cada Superintendente.

No es cierto que la Resolución 003642 de 2005 esté encaminada a producir una calificación no satisfactoria de los funcionarios que

desempeñan sus funciones en la Superintendencia de Sociedades, como tampoco es cierto que ella este amarrada al cumplimiento de horario para obtener la desvinculación de funcionarios.

Ha generado buen ambiente de equidad y de igualdad el que quien mediante un mediano esfuerzo, presente o haga aportes sobresalientes a la gestión que desempeña o de otra dependencia para acceder a un 20% más de calificación, por cuanto ello hace que los servidores se comprometan más con la entidad y no sean unos simples cumplidores de funciones que no redundan en su crecimiento personal y de la propia Superintendencia frente a quienes solicitan sus servicios.

Es claro para la Superintendencia de Sociedades que la competencia para la expedición de leyes corresponde al Congreso de la República, que sólo en casos muy específicos éste reviste al Presidente de facultades extraordinarias para desarrollarlas y, que mediante actos administrativos no se puede modificar la Ley.

El Presidente de la República en ejercicio de dichas facultades expidió el Decreto Ley 775 de 2005 regulando en forma íntegra lo relativo al ingreso, permanencia, ascenso y retiro de los funcionarios de las Superintendencias, impartiendo instrucciones para que los Superintendentes adoptaran lo relativo a los instrumentos y planes requeridos para la debida implementación de los procesos de carrera administrativa.

Es tan específica la regulación en materia de permanencia, que el Decreto Ley estableció la evaluación del desempeño para definirla,

cosa diferente es que para que esa evaluación tenga el éxito deseado, los formatos o formularios y sus características los haga cada Superintendencia, dados los particularismos de cada una. Mal puede pensarse que el Superintendente de Sociedades haya invadido la competencia del Congreso de la República al determinar el instrumento de evaluación del desempeño.

ALEGATOS DE CONCLUSION

A folio 104 el demandante presentó alegatos de conclusión; en el que reiteró los cargos de anulación presentados con el escrito de la demanda.

A folio 108 del expediente, la Superintendencia de Sociedades, a través de apoderado, presentó escrito donde presentó los mismos argumentos que en la contestación de la demanda y solicitó sean negadas las súplicas de la misma.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante le Consejo de Estado, emitió su concepto fiscal y solicitó que se negaran las súplicas de la demanda por considerar que el acto demandado no viola normas constitucionales ni legales invocadas como vulneradas. (Folios 118 a 131).

Transcribió la Ley 909 de 2004, artículos 40, 53 y 58, de donde concluyó que el Congreso de la República con la expedición de ésta Ley, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para determinar el sistema específico de ascenso, permanencia y retiro de los funcionarios de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, pero además, asignó al jefe de cada uno de éstos organismos, la responsabilidad de adoptar, de acuerdo con sus necesidades internas, el procedimiento de evaluación del desempeño de sus funcionarios, como en efecto sucedió con la expedición del Decreto 775 de 2005 y la Resolución No. 510-003642 del 4 de noviembre de 2005.

Consideró que las facultades otorgadas al Presidente por la Ley 909 de 2004 para dictar dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de dicha ley, la normatividad referente al ingreso, permanencia y retiro de los funcionarios de carrera administrativa de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, cumplió con el término ordenado por el legislador ya que el plazo se vencía el 23 de marzo de 2005 y el Decreto 775 de 2005 se había expedido el 17 de marzo del mismo año.

Además, consideró que en el Capítulo IV de dicho decreto se reguló lo pertinente al sistema de ingreso, permanencia y retiro de los funcionarios de carrera administrativa de las entidades reguladas, por lo cual, estas facultades extraordinarias estaban ajustadas a derecho.

Entonces, la nueva regulación de la carrera administrativa prescrita en la Ley 909 de 2004 que, en comparación con las anteriores disposiciones que regulaban la materia, es decir, las Leyes 27 de 1992 y 443 de 1993, resulta más ambiciosa en sus propósitos, puesto que no sólo regula el tema expresamente, sino que hace extensivo su contenido a la estructura misma del empleo público, ampliando por tanto, su campo de aplicación y efectos. Es por ello que se le exige más al funcionario público para su ingreso, permanencia y ascensos en la respectiva carrera administrativa entendida en su definición legal como, *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se harán exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna"* (Ley 909 de 2004, art. 27).

No le asiste razón al demandante cuando afirma que hubo desbordamiento en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República, porque de la lectura simple de la norma en cita se colige que el legislador extraordinario reguló todo el sistema de carrera administrativa y sólo asignó a cada Superintendencia la adopción del sistema particular y concreto de la evaluación del desempeño. No podía el legislador, en facultades extraordinarias, fijar el procedimiento específico y concreto de evaluación del desempeño de cada una de las entidades de la administración pública, como equivocadamente pretende hacerlo ver el demandante, porque esta es

función asignada directamente por el legislador a cada jefe de la respectiva entidad, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 40 de la citada Ley 909 de 2004.

El Superintendente de Sociedades estaba facultado para expedir su procedimiento interno de evaluación del desempeño de su personal teniendo en cuenta las necesidades propias y autónomas de la entidad.

En el artículo 4 de la resolución demandada el Superintendente, con base en unas facultades conferidas por el Presidente de la República y con fundamento en los dispuesto en los artículos 34 a 40 del Decreto 775 de 2005, adoptó los instrumentos adecuados para el mejoramiento laboral de sus funcionarios generando así la necesaria motivación a través de las políticas del sistema de evaluación del desempeño, cuando valora las habilidades de los funcionarios, el aporte de ideas innovadoras, la iniciativa para generar respuestas ciertas y oportunas a los usuarios del servicio, la evaluación de la gestión sobre la base de conductas medibles y comprobables, el trabajo en equipo, la consecución de las metas propuestas, el logro de los objetivos estratégicos trazados, lo que evidencia una constante de motivación permanente en los funcionarios a fin de obtener una mejor calificación con el consecuente mejoramiento en la prestación del servicio al usuario.

En los artículos 10 y 16 de la resolución, se observan los factores sobre los cuales se ejercería la respectiva evaluación y la metodología para llevarla a cabo y, a contrario de lo afirmado por el demandante, la calificación estaría comprendida dentro de una escala de 1 a 100, con

un puntaje asignado a cada factor así: "*Cumplimiento de Objetivos 50%; Competencias Organizacionales 30%; Innovación 20%*", para una calificación definitiva del 100%, sin que en ningún momento se evidencie un tratamiento discriminatorio o desigual entre los diferentes niveles y cargos de los funcionarios en la entidad, como equivocadamente afirmó el actor.

Entonces, con la expedición del acto acusado, el Superintendente de Sociedades no excedió los límites de su competencia ni desconoció el debido proceso o el derecho de defensa de los funcionarios de la entidad, pues determinó que todo el sistema de evaluación del desempeño debía centrarse sobre el mérito del funcionario y el aporte positivo que le generare su gestión a la entidad en general y a los usuarios del servicio en particular. Más aún, el Superintendente no modificó, en ningún momento, el régimen de carrera existente ni los parámetros trazados por el legislador extraordinario en el Decreto Ley 775 de 2005.

Finalmente consideró que, como acertadamente se afirmó en la admisión de la demanda y rechazo de la suspensión provisional solicitada, *"...la reglamentación del sistema de evaluación de desempeño no es competencia exclusiva del legislador, sino que estas estipulaciones, en principio, pueden establecerse por normas o reglamentos de inferior jerarquía".*

El actor consideró que hubo violación al principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la C.P., porque los funcionarios no serían medidos de conformidad con el cumplimiento de los objetivos previamente trazados.

El Ministerio Público no compartió tal afirmación si se tiene en cuenta que la misma definición legal del principio de igualdad implica el deber del Estado de garantizar el mismo derecho, la misma protección y el trato indiscriminado por parte de las autoridades, sin que se puedan invocar privilegios, y su violación lo constituiría, precisamente, el trato abiertamente desigual que se infiere a las personas en situaciones idénticas; en el sub júdice, es claro que el acto acusado prescribe la *"evaluación de resultados sobresalientes"*, en condiciones idénticas para todos los funcionarios de la entidad, sin hacer distinción alguna del cargo desempeñado o de la capacidad técnica o profesional que tenga el funcionario de acuerdo con su nivel, como afirmó el demandante.

Cualquiera fuera el nivel en que se desempeñara el respectivo funcionario (operativo, técnico, asistencial, asesor, profesional o directivo) podría obtener la evaluación de sobresaliente de acuerdo con su grado de aporte a la entidad tendiente al mejoramiento continuo del servicio, por lo que no observó violación alguna al principio de igualdad consagrado en la Constitución Política, ya que el total de la evaluación del funcionario sería sobre la base de los 100 puntos y no, como equivocadamente afirma el demandante, *"sobre menos 20% por no innovar"* por lo que consideró que éste cargo no prosperaba.

Consideró contradictoria la afirmación del demandante pues si bien la Ley 443 fijó los principios, procedimientos y responsables de la evaluación del desempeño, no lo es menos, que con ocasión de su derogatoria por la expedición de la Ley 909 de 2004, como bien

expresa el demandante, el procedimiento a seguir para efectos de realizar la evaluación del desempeño de los funcionarios de la administración pública debía regirse por lo establecido en la citada Ley 909 y aún, si en gracia de discusión se comparara el contenido de las leyes en cita, se concluye que, con la expedición del acto acusado no hubo violación alguna al principio constitucional de igualdad por cuanto la resolución demandada respeta y observa los criterios establecidos en la Ley 909 de 2004, que a su vez también observa lo consagrado en la extinta Ley 443 de 1998.

Si el Superintendente de Sociedades expidió el acto administrativo acusado con la competencia legal para ello y observando los lineamientos trazados por el legislador extraordinario y no pretendió desconocer los beneficios de los funcionarios de la entidad demandada, pues no consideró que existiese mérito para ello, no hubo, en la expedición del acto acusado, violación alguna al debido proceso y al derecho de defensa. Esto se puede ver en los artículos 11 a 17, 21 y 22 donde se evidencia, más bien, un estricto respeto al procedimiento de evaluación del desempeño del funcionario, además de la oportunidad para presentar su inconformidad mediante la interposición del respectivo recurso de reposición, atendiendo así las reglas del debido proceso del artículo 29 de la Carta Política.

En lo que se refiere a la excepción de inconstitucionalidad del acto acusado, consideró que tanto el Presidente de la República como el Superintendente de Sociedades, ejercieron dentro del término la facultad dada por el legislador ordinario, para regular específicamente el sistema de carrera administrativa de las entidades de la Administración Pública Nacional. El Presidente, mediante la

expedición del Decreto 775 de 2005, y el procedimiento interno a seguir, en tratándose de la evaluación del desempeño de los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades, y este último a través de la expedición de la Resolución No. 510- 003642 del 4 de noviembre de 2005, por lo que los actos administrativos descritos gozan de plena presunción de legalidad no desvirtuada por el demandante como quedó dicho en este concepto jurídico.

Al no prosperar alguno de los cargos endilgados al acto acusado ni la excepción de inconstitucionalidad propuesta por el demandante, concluyó que el acto administrativo demandado se expidió con plena competencia para ello y observancia de los requisitos de forma y de fondo.

Extractos:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo antes expuesto el problema jurídico a resolver consiste en dilucidar si la Superintendencia de Sociedades al Establecer el Sistema de Evaluación de Desempeño de sus servidores públicos, obró con incompetencia o si hubo extralimitación de sus funciones al regular dicho tópico.

259

NORMAS ACUSADAS

La Resolución acusada Número 510-003642 de 2005, corresponde a la totalidad de la preceptiva y, también, específicamente a los apartes destacados de los artículos 8, 9 y 10, cuyo tenor es el siguiente:

"RESOLUCION 510-003642 DE 2005
(Noviembre 4)

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Por la cual establece el Sistema de Evaluación del Desempeño de los servidores públicos de la Superintendencia de Sociedades.

EL SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES, en uso de sus atribuciones legales, y

CONSIDERANDO:

Primero. Que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 34 a 40 del Decreto-ley 775 del 17 de marzo de 2005, es responsabilidad de cada Superintendencia de la Administración Pública Nacional adoptar, mediante resolución, los instrumentos de desempeño laboral para sus servidores públicos;

Segundo. Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 909 de 2004 y los artículos 102 a 109 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005, debe evaluarse la gestión de los Gerentes Públicos, mediante la formulación de Acuerdos de Gestión, con el correspondiente seguimiento y valoración;

Tercero. Que es necesario evaluar el desempeño de los servidores nombrados en empleos de libre nombramiento y remoción, así como de los servidores nombrados provisionalmente y en período de prueba en empleos del sistema específico de carrera administrativa y a los empleados escalafonados en el sistema de carrera administrativa que sean encargados de otros empleos en la planta de personal de la entidad;

Cuarto. Que de conformidad con las normas citadas, el resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período semestral;

Quinto. Que es necesario implementar el instrumento de evaluación de desempeño de manera que sea posible integrarlo con otras herramientas de administración que viene desarrollando la entidad, como el Manual de Funciones y Competencias y la planeación estratégica de la organización; y

Sexto. Que, con base en lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

CAPITULO I.

DISPOSICIONES PRELIMINARES.

ARTÍCULO 1o. INSTRUMENTO. El instrumento para la evaluación del desempeño individual de todos los servidores públicos de la Superintendencia de Sociedades, diferentes al Superintendente de Sociedades, estará compuesto por el sistema que desarrolla el presente acto administrativo.

La evaluación tendrá efectos en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias para quienes estén efectivamente escalafonados en carrera o hayan sido nombrados en período de prueba. Así mismo, surtirá efectos de acuerdo de gestión para los gerentes públicos, a la luz de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 909 de 2004 y de los artículos 102 a 109 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005 y constituirá el instrumento para medir la gestión de personal de libre nombramiento y remoción, en nombramiento provisional o en encargo, en estos casos, sin efectos en el sistema específico de carrera administrativa y sin condicionar la facultad de libre nombramiento y remoción.

ARTÍCULO 2o. MARCO NORMATIVO. Las funciones que le corresponde cumplir a la Superintendencia de Sociedades, a través de sus servidores, están sujetas a lo señalado en la Constitución Política, las leyes y lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

Es responsabilidad de la Superintendencia adoptar los mecanismos que estime apropiados para hacer seguimiento permanente al cumplimiento de Nivel de Gestión Esperado y para que cada jefe de dependencia cuente con la información correspondiente a la forma como los servidores a su cargo están cumpliendo con las labores y tareas que les corresponde.

ARTÍCULO 3o. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. El Sistema de Evaluación del desempeño está compuesto por el conjunto coherente de políticas, disposiciones legales, planes estratégicos y operativos, recursos e instrumentos organizados para medir periódicamente la gestión de los servidores, establecer los resultados de su labor, determinar su contribución al cumplimiento de los objetivos de la dependencia a la cual pertenecen y su impacto en los usuarios finales de los servicios a cargo de la entidad.

ARTÍCULO 4o. POLÍTICAS DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. Son políticas del Sistema de Evaluación del Desempeño de los servidores de la Superintendencia las siguientes:

a) Servidores altamente motivados, dispuestos a lograr el éxito de las políticas. institucionales, a utilizar sus habilidades, a aportar ideas innovadoras e implementarlas para la plena satisfacción del usuario;

b) Valorar la voluntad y la iniciativa de generar las respuestas a los usuarios, para lograr una Colombia competitiva, generadora de riqueza y económicamente viable, donde la función social sea un resultado;

c) La equidad, la justicia, la igualdad frente a las normas y el mérito serán los valores que regirán en la aplicación del presente instrumento;

d) La evaluación de la gestión de los servidores será siempre sobre la base de conductas y hechos medibles y comprobables frente a los resultados de su gestión;

e) La planeación del desempeño de los equipos de trabajo deberá ser una constante en función de las metas institucionales. El papel de cada servidor en el logro de tales metas deberá estar plenamente definido, generando compromiso colectivo, con estándares de rendimiento definidos;

f) La evaluación de desempeño es una herramienta estratégica para la organización y está dirigida a influir sobre la gestión y resultados de los servidores para alinearlos con las prioridades de la entidad, mantenerlos en el nivel deseado por la institución y mejorar la contribución de los empleados al logro de los objetivos estratégicos;

g) Los perfiles de cargos por competencias adoptados por la institución serán la base de las expectativas del desempeño de cada servidor;

h) La evaluación tendrá criterios de valoración previamente definidos, deberá ser objetiva, lo cual implica la utilización de soportes e indicadores de compromiso y trabajo idóneos y oportunos, que eliminen la apreciación subjetiva, elementos que deberán ser definidos puntualmente y de manera previa;

i) Los medios de prueba del desempeño de los servidores serán la base de la evaluación, deberán ser construidos a partir de las evidencias que corresponden a cada uno de los perfiles de los empleos y su registro obrará en las bases de datos de la organización o en los controles particulares que determine la alta dirección con cada dependencia;

j) Es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente de colaboración y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la Administración Pública. Cada empleado asume un compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los ciudadanos.

ARTÍCULO 5o. PLAN ANUAL DE GESTIÓN. El marco de referencia que servirá de fundamento a la evaluación de los servidores es el Plan Anual de Gestión suscrito por el Superintendente de Sociedades, a más tardar el 15 de diciembre de cada año, para que rija el año siguiente la operación de la organización.

El plan anual de gestión contendrá los objetivos, metas, políticas, planes y proyectos que ejecutará la organización durante el año correspondiente, las cuales serán responsabilidad de todos los servidores, en el entendido que la Institución es una sola y, en particular, quedarán radicadas en cabeza de las áreas misionales y de apoyo pertinentes, desplegados a través del Balanced Scorecard.

El Plan Anual de Gestión tendrá exacta coordinación con los compromisos que adquieran los directivos a través de los acuerdos de gestión que suscriban con el Superintendente, de conformidad con lo previsto por los artículos 98 y siguientes del Decreto 1227 de 2005, utilizando para el efecto el instrumento de evaluación que adopta el presente estatuto.

Los acuerdos de gestión identificarán los objetivos, metas, planes estratégicos, programas y, en general, los compromisos que adquieren los directivos,

incluidos los Intendentes Regionales, como líderes de las principales dependencias de la institución y serán descritos en el cuadro de mando de cada dependencia.

CAPITULO II.

FACTORES DE CALIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA CALIFICACIÓN.

ARTÍCULO 6o. FACTORES DE CALIFICACIÓN. La evaluación del desempeño en la Superintendencia de Sociedades tendrá en cuenta tres factores, que serán medidos en la gestión de cada servidor:

a) Objetivos concertados frente a los usuarios y de empresarial;

b) Desempeño de Competencias organizacionales, y

c) Resultados sobresalientes - Innovación.

ARTÍCULO 7o. OBJETIVOS CONCERTADOS. Miden la orientación y la contribución del funcionario a los objetivos estratégicos e institucionales. Los objetivos son producto de descender la estrategia institucional en cada Unidad Estratégica de Negocio, hasta llegar al puesto de trabajo. Cada funcionario con personal a cargo, tomará los objetivos que le fueron asignados y los distribuirá entre sus funcionarios, acorde con sus funciones.

Podrá diseñar nuevos objetivos directamente aplicados a los puestos de trabajo, siempre y cuando, estos apunten al logro de los resultados de su grupo de trabajo.

Todo objetivo concertado debe incorporar un valor cuantitativo a alcanzar denominado meta. Los objetivos son medidos a través del cumplimiento de metas, cuya información es recopilada a través de indicadores.

Cada objetivo concertado tendrá una ponderación no inferior al 10% dentro del 100% de la calificación del factor de Objetivos Concertados, de acuerdo con la importancia que tenga para la Institución de cara al cumplimiento de los objetivos estratégicos y la obtención de resultados frente a la comunidad y a los usuarios.

ARTÍCULO 8o. EVALUACIÓN DE LA EXPRESIÓN DE COMPETENCIAS ORGANIZACIONALES. Las competencias organizacionales fueron diseñadas con base en la misión y visión de la entidad y teniendo en cuenta las previsiones del artículo 7o del Decreto 2539 del 22 de julio de 2005 en materia de Competencias Comunes a los Servidores Públicos. Su valoración es la calificación de las conductas, prácticas y manifestaciones que trasciendan en el ámbito laboral, realizadas por los servidores durante el período de evaluación.

Su manejo implica el registro de tales conductas en soportes objetivos que deben producirse inmediatamente se presente una novedad con respecto a una conducta laboral oficial destacable, o indebida, en tanto valore o desdiga del contenido de una competencia organizacional.

Pretende enfatizar la importancia de los rasgos y comportamientos que deben identificar a los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades en el desarrollo de su trabajo y miden la expresión de tales rasgos, actitudes, gestos

y todo tipo de manifestaciones oficiales durante el semestre objeto de evaluación.

En el Manual de Funciones y Competencias hemos definido cinco (5) competencias organizacionales que serán objeto de evaluación en cuanto a su expresión. Cada competencia organizacional, individualmente considerada, tendrá una ponderación del 20%, de manera que la sumatoria de todas corresponderá al 100% del factor Expresión de Competencias Organizacionales.

Serán objeto de evaluación en cuanto a su expresión y conductas objetivas las siguientes competencias:

a) Orientación al usuario y al ciudadano: Dirigir las decisiones y acciones a la satisfacción de las necesidades e intereses de los usuarios internos y externos, de conformidad con las responsabilidades públicas asignadas a la entidad.

Evidencias:

Compromete recursos y tiempo para mejorar la satisfacción de usuario y ciudadano.

Realiza todas las acciones necesarias para facilitar los trámites a cargo removiendo los inconvenientes que se presentan.

Identifica las necesidades y establece contacto con su cliente en los momentos que estos lo requieren.

Proporciona información y orienta a los clientes acerca de los productos y servicios.

Brinda colaboración en su área de trabajo cuando su jefe y/o sus compañeros lo solicitan.

b) Orientación al logro y a los resultados: Facilidad para fijar metas y objetivos, para orientar a sus colaboradores o miembros de su equipo a obtener resultados tangibles, observables, medibles y comprobables, eliminando aspectos no fundamentales de un procedimiento o un proceso.

Evidencias:

Sus resultados son apreciados por los otros y causa cambios favorables en el entorno.

Entiende claramente las expectativas alrededor de su trabajo.

Realiza acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos, superando los obstáculos posibles, aún sin la presencia de su Jefe Inmediato.

Su jornada de trabajo finaliza con la entrega del resultado esperado.

Cumple con los plazos y tareas establecidas por sus superiores;

c) Compromiso institucional: Habilidad, disposición y compromiso que tiene una persona para adecuar su conducta a los valores y símbolos institucionales (incluye uso de escudo oficial), a las necesidades, prioridades y metas de la organización. Implica trascender a sus obligaciones para actuar en forma proactiva y diligente, contribuyendo al

logro de los objetivos. Incluye alinear el propio comportamiento a las necesidades, prioridades y metas organizacionales.

Evidencias:

Inicia las labores propias del cargo con la puntualidad exigida por la organización.

Dedica el 100% de la jornada a la prestación efectiva del servicio y a la obtención de resultados sin distracciones.

Valora positivamente su vinculación laboral a la entidad, entendiendo que la organización, con sus debilidades y fortalezas, representa una ventaja para sí y para la comunidad.

Su compromiso y afecto por la organización lo expresa de manera entusiasta, espontánea, integral y permanente, reflejándolo en su actuar permanente.

Expresa disposición y entusiasmo para alcanzar el logro de la misión y la visión, los objetivos de la organización y aporta más de lo esperado;

d) Deseo permanente de aprendizaje: Capacidad y ganas de adquirir constante y permanentemente nuevos conocimientos que le permitan desempeñarse en forma óptima.

Evidencias:

Adapta y aplica nuevas tecnologías implantadas en la entidad.

Modifica la propia conducta después de cometer errores.

Asimila nueva información y la aplica correctamente.

Propone y diseña nuevas métodos para el mejoramiento de su trabajo.

Participa activamente en un grupo, valora las ideas, experiencia y aportes de los miembros del grupo. Mantiene una actitud abierta para aprender de ellos;

e) Transparencia. Hacer uso responsable y claro de los recursos públicos, eliminando cualquier discrecionalidad indebida en su utilización y garantizar el acceso a la información gubernamental.

Evidencias:

Proporciona información veraz, objetiva y basada en hechos.

Facilita el acceso a la información relacionada con sus responsabilidades y con el servicio a cargo de la entidad.

Demuestra imparcialidad en sus decisiones.

Ejecuta sus funciones con base en las normas y criterios aplicables.

Utiliza los recursos de la entidad exclusivamente para el desarrollo de las labores y la prestación del servicio.

Las evidencias descritas al margen de cada competencia, son conductas que constituyen la guía para la evaluación, pero no son excluyentes de otros

comportamientos relacionados. Mensualmente evaluador y evaluado deben llevar un registro de seguimiento a los comportamientos relacionados con cada una de las competencias. La expresión de un comportamiento contrario a los descritos en las evidencias, llevará al evaluador a reportar un registro negativo al respecto en su seguimiento.

Si dicho seguimiento mensual produce dos o más resultados negativos, estos darán lugar a la asignación de una valoración definitiva de 0 (cero) puntos a la competencia que corresponda. Un registro negativo dará lugar a una asignación de 10 puntos. No tener ningún registro negativo dará lugar a una valoración de 20 puntos.

La sumatoria de los puntajes de todas las competencias será llevada al formato principal de evaluación.

En el caso de evaluaciones inferiores a seis (6) meses, como las de período de prueba, extraordinaria, parciales, etc., bastará con un único registro negativo para que la competencia tenga una valoración de cero (0) puntos. No tener registro negativo conlleva a una calificación de 20 puntos. No hay lugar a valores intermedios.

ARTÍCULO 9o. EVALUACIÓN DE RESULTADOS SOBRESALIENTES. Mide aquellas contribuciones con alto impacto en la organización o en la comunidad en términos de mejoramiento e innovación. Este factor brinda a todos los servidores un espacio y una oportunidad para manifestar sus talentos, sus habilidades excepcionales, sus fortalezas, sus ideas, su creatividad y sus opiniones en beneficio de la Institución, en beneficio de los servidores, los usuarios, la comunidad y la competitividad del sector empresarial.

Será resultado sobresaliente todo aquello que conduzca a:

1. Reducción significativa e impactante (superior al 50%) de tiempos en un proceso.

2. Reducción significativa e impactante de costos (superior al 50%), sin deterioro del servicio.

3. Obtener resultados significativos con menos recursos frente a otro período de tiempo comparable. (superior al 50%)

4. Innovación (productos, servicios, procesos). Desarrollo y puesta en marcha de nuevos productos o servicios que impacten significativamente en el cliente y al interior de la organización.

No es resultado sobresaliente:

1. El cabal cumplimiento de una función normal.

2. El esfuerzo no traducido en resultado visible al cliente interno o externo.

3. La obtención de resultados ordinarios, así sea con esfuerzos extraordinarios.

4. La realización de trabajos que ordinariamente realiza otro funcionario con diferente rango salarial.

5. Cumplir con las metas planteadas al inicio del período.

Será obligación del evaluado reportar a su jefe inmediato los resultados sobresalientes o la innovación producida, acompañada de las pruebas que otorguen a dichos resultados, la connotación de sobresalientes o innovadores, según el formato diseñado por el Grupo de Planeación para el registro de innovación, mejores prácticas y resultados sobresalientes.

Dicho formato debe ser registrado por el Jefe inmediato durante el seguimiento mensual correspondiente y remitirlo al Comité de Bienestar, Capacitación e Incentivos dentro de los términos establecidos por dicho comité para sus reuniones para que apruebe o no la idoneidad del resultado propuesto en la categoría de resultados sobresaliente o innovador.

Con base en el concepto emitido por el comité de Bienestar, Capacitación e Incentivos, el evaluados procederá a asignar al final del período evaluado, una valoración en la escala de 1 a 10, proporcional al impacto obtenido, que será llevado al formato principal.

ARTÍCULO 10. CALIFICACIÓN DEFINITIVA. La calificación definitiva del desempeño de los empleados de la Superintendencia de Sociedades, será el resultado de la calificación semestral de los resultados producidos por cada servidor en su puesto de trabajo, determinados con base en los siguientes factores:

Cumplimiento de Objetivos	50%
Competencias Organizacionales	30%
Innovación	**20%**
Calificación Definitiva	100%

En caso de período de prueba, la calificación definitiva comprenderá un lapso de cuatro (4) meses, contados desde la posesión en el empleo respectivo. Una vez superado el período de prueba, iniciará el período ordinario de calificación en los términos del presente estatuto.

ARTÍCULO 11. OPORTUNIDAD DE LAS EVALUACIONES DEL DESEMPEÑO LABORAL. Los empleados que deban evaluar y calificar el desempeño laboral de los empleados de carrera y de período de prueba de la Superintendencia, tendrán la obligación de hacerlo en las siguientes fechas y circunstancias:

a) Por período semestral: comprendido entre el 1o de enero y el 30 de junio y entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de cada año. Las evaluaciones del primer semestre se realizarán a más tardar en el mes de agosto y las del segundo semestre en el mes de febrero del siguiente año. Cuando el empleado no haya servido la totalidad del semestre objeto de la evaluación serán calificados los servicios correspondientes al período laboral cuando este sea superior a treinta (30) días calendario; los períodos inferiores a ese lapso, serán calificados conjuntamente con el período siguiente.

El primer período de evaluación iniciará dentro de los 10 días siguientes a la publicación de la presente resolución e irá hasta el 31 de diciembre de 2005;

b) Evaluación extraordinaria: Cualquier empleado podrá ser evaluado de manera extraordinaria cuando así lo ordene por escrito el Superintendente.

Esta calificación no podrá ordenarse antes de transcurridos dos (2) meses de efectuada la última evaluación y deberá comprender todo el período no calificado, hasta el momento de la orden;

c) Evaluaciones parciales: Serán evaluaciones parciales las que deben ser efectuadas en los siguientes casos:

Por cambio de jefe.

Por cambio de dependencia.

Cuando el empleado deba separarse temporalmente del ejercicio de las funciones del cargo por suspensión, comisión para el desempeño de un empleo en otra entidad, pasantía, programa de estímulos, o con ocasión de licencia o de vacaciones, en caso de que el término de duración de estas situaciones sea superior a treinta (30) días hábiles.

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

Evaluaciones durante los encargos: Los empleados escalafonados en el sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias que desempeñen por encargo otro cargo del sistema específico de carrera, deberán ser evaluados en los términos indicados en el presente artículo. En caso de obtener calificación no satisfactoria el encargo deberá ser terminado y el empleado regresará al cargo de carrera del cual es titular.

Las evaluaciones parciales, por sí solas, no constituyen causal de retiro en los términos del artículo 42 del Decreto-ley 775 de 2005, deberán realizarse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la fecha de ocurrencia de la situación que la origine, excepto por cambio de jefe, caso en el cual la evaluación será inmediata.

El resultado de la evaluación semestral será el promedio ponderado de todas las evaluaciones parciales.

ARTÍCULO 12. SUJETOS A EVALUAR. Serán sujetos de evaluación del desempeño todos los funcionarios con excepción del Superintendente de Sociedades.

ARTÍCULO 13. RESPONSABLES DE LA EVALUACIÓN.- Serán responsables de la evaluación los siguientes servidores:

El Superintendente de Sociedades será responsable de evaluar a:

1. Los Superintendentes Delegados;

2. El Secretario General;

3. Los Jefes de Oficina;

4. El Director de Informática y Desarrollo;

5. Los Intendentes Regionales;

6. Los Asesores del Despacho;

7. El Coordinador del Grupo de Conglomerados;

8. El Coordinador del Grupo de Planeación;

9. El Coordinador del Grupo de Acuerdos de Reestructuración y Concordatos, y

10. Los servidores adscritos al Despacho.

El Superintendente Delegado para los Procedimientos Merc antiles será responsable de evaluar a:

1. El Coordinador del Grupo de Liquidaciones 1;

2. El Coordinador del Grupo de Liquidaciones 2;

3. El Coordinador del Grupo de Procesos Especiales, y

4. El personal adscrito a su Despacho.

El Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control será responsable de evaluar a:

1. El Coordinador del Grupo de Control de Sociedades;

2. El Coordinador del Grupo de Trámites Societarios;

3. El Coordinador del Grupo de Visitas e Investigaciones Administrativas;

4. El Coordinador del Grupo de Seguimiento Económico y Financiero;

5. El Coordinador del Grupo de Sociedades con Reglamentación Especial;

6. El Coordinador del Grupo de Inversión y Deuda Externa;

7. El Coordinador del Grupo de Estudios e Investigación Contable;

8. El Coordinador del Grupo de Asuntos Laborales y Actuaria, y

9. El personal adscrito a su Despacho.

El Secretario General será responsable de evaluar a:

1. El Coordinador del Grupo Administrativo;

2. El Coordinador del Grupo de Archivo;

3. El Coordinador del Grupo de Contabilidad;

4. El Coordinador del Grupo de Jurisdicción Coactiva y Cobro Persuasivo;

5. El Coordinador del Grupo de Presupuesto;

6. El Coordinador del Grupo de Tesorería;

7. El Coordinador del Grupo de Control Disciplinario;

8. El Coordinador del Grupo de Contratos y Apoyo Legal;

9. El Coordinador del Grupo de Correspondencia;

10. El Coordinador del Grupo de Recursos Humanos, y

11. El personal adscrito al Despacho.

El Jefe de la Oficina jurídica es responsable de evaluar a:

El personal adscrito a su Despacho

El Jefe de la Oficina de Control Interno es responsable de evaluar a:

El personal adscrito a su Despacho.

El Director de Informática y Desarrollo es responsable de evaluar a:

1. El Coordinador del Grupo de Sistemas;

2. El Coordinador del Grupo de Estadística, y

3. El personal adscrito a la Dirección.

Los Intendentes Regionales son responsables de evaluar a:

El personal adscrito a las Intendencias correspondientes.

En caso de que no esté presente el responsable de la evaluación de un período determinado, corresponderá al superior jerárquico del ausente producir la evaluación correspondiente.

De presentarse cambios en la estructura de las dependencias, por regla general, corresponderá al Jefe Inmediato efectuar la evaluación de desempeño.

CAPITULO III.

PROCEDIMIENTO E INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN.

ARTÍCULO 14. FASES DE LA EVALUACIÓN. La evaluación de desempeño comprenderá tres fases a saber: Concertación de objetivos, seguimiento a la gestión y calificación del desempeño.

ARTÍCULO 15. CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS. La concertación de objetivos será entendida como un espacio de intercambio de expectativas personales y organizacionales entre jefe y subalterno, en la cual, conocida la responsabilidad de la dependencia dentro de los planes y objetivos institucionales, surge un compromiso explícito, cuantificable y verificable a realizar durante los seis (6) meses siguientes. Corresponderá al evaluador la redacción de los objetivos concertados y la definición de los indicadores correspondientes.

La concertación de objetivos está enmarcada dentro del esquema de planeación institucional, implementada a través del Balánced Scorecard (cuadro de mando), mediante la asignación de metas concretas que aseguren la realización del objetivo propuesto.

El Superintendente de Sociedades concertará Acuerdos de Gestión con los gerentes públicos, en los términos de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de

2005, estableciendo en los mismos una estricta alineación con los objetivos definidos en el plan estratégico de la Superintendencia de Sociedades.

Para tales efectos, el Coordinador del Grupo de Planeación tendrá a su cargo proyectar la formulación de los acuerdos de gestión de los gerentes públicos y los servidores del Despacho, en estricta relación con el Plan Estratégico de la Institución, con el Plan Estratégico de cada una de las áreas y dependencias y el Plan Anual de Gestión; involucrando para el efecto los indicadores pertinentes y diligenciando los instrumentos de seguimiento requeridos.

Los gerentes públicos concertarán objetivos con los Coordinadores de Grupo y con los servidores adscritos de manera directa a su dependencia, basados en su respectivo cuadro de mando, desagregando en dicha concertación las metas, según la naturaleza de las funciones de cada cargo y percatándose que dicha concertación refleje la alineación con el plan estratégico de la institución. Este mismo procedimiento rige para los coordinadores de grupo y sus funcionarios.

Es responsabilidad del superior jerárquico la formulación definitiva de las metas asignadas a cada uno de sus subalternos, las cuales serán formalizadas en el Anexo A del Instrumento de evaluación que este estatuto adopta.

Deberán asignarse con propósito de evaluación y seguimiento, mínimo cuatro (4) objetivos por cada servidor.

En el caso de los gerentes públicos tales objetivos corresponderán a los compromisos que adoptan como acuerdo de gestión.

Los objetivos concertados para cada funcionario son clasificados en dos tipos: Objetivos individuales (propios del cargo) o colectivos (del equipo de trabajo o de la organización). Para establecer los objetivos individuales, el evaluador deberá extraer las funciones esenciales del perfil y diseñar los objetivos que permitan verificar el cumplimiento de dichas funciones. Los objetivos colectivos, establecidos conforme fue expresado e incorporados según el 4 Balanced Scorecard de la dependencia o institucional que le apliquen según la naturaleza del cargo.

En caso de que no haya acuerdo entre evaluador y evaluado sobre los objetivos concertados, prevalecerá la opinión del evaluador en dicha materia.

Los evaluadores en la formulación de indicadores seguirán los lineamientos planteados por el Grupo de Planeación.

No podrán modificarse los objetivo s, las metas ni los indicadores después del segundo seguimiento mensual a los mismos.

ANEXO A - OBJETIVOS CONCERTADOS

Objetivo No. Peso del Objetivo

Indicador: Meta

Objetivo No. Peso del Objetivo

Indicador: Meta

Objetivo No. Peso del Objetivo

Indicador: Meta

Objetivo No. Peso del Objetivo

Indicador: Meta

Objetivo No. Peso del Objetivo

Indicador: Meta

Objetivo No. Peso del Objetivo

Indicador: Meta

INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR EL ANEXO A

Medición de Objetivos

Los objetivos son medidos a través de indicadores que deben ser alimentados mensualmente por el evaluado, quien conoce el contenido y alcance de sus logros y, posteriormente, serán verificados en diligencia de seguimiento por el evaluador.

Objetivo No. Peso del Objetivo %

(Evaluador, asígne le un peso porcentual al objetivo)

Describa el contenido del objeto a obtener en términos de resultado esperado, Especificando todos los detalles y parámetros que la delimiten en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, identificando los detalles y especificaciones representantivas.

Indicador: (Defina de manera previa y concertada un indicador de avances de la meta, con arreglo al cual pueda establecerse de manera objetiva si el resultado esperado fue alcanzado o no. Meta Es la cuantificación del objetivo a alcanzar en un período de tiempo determinado, el cual debe coincidir con el período a calificar.

Ejemplos

Objetivo No. 1 Resolver los recursos presentados por los usuarios en los términos previstos por el sistema de gestión. Indicador: (Recursos presentados por los usuarios en el período/Recursos resueltos en los términos previstos)*100

Objetivo No. 2 Reducir los costos asociados con gastos de servicios públicos (valor nominal) Indicador: (Gastos de servicios públicos 2005 ? Gastos Servicios 2004)/ (Gastos de servicios públicos 2004)*100

Objetivo No. 3 Implementar el sistema de gestión de calidad en la dependencia. Indicador: Manual de Calidad aprobado con registros y evidencias.

Este formato debe ser diligenciado al comienzo del semestre o período a calificar y debe ser suscrito por evaluador y evaluado.

ARTÍCULO 16. METODOLOGÍA PARA LA EVALUACIÓN. La evaluación de los servidores sujetos al presente instrumento debe consolidarse en el Formato Principal a continuación incorporado, para su uso obligatorio, el cual estará

acompañado por el ANEXO A que fue descrito anteriormente:

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

FORMATO DE VALORACIÓN DEL DESEMPEÑO

DEPENDENCIA:

NOMBRE EVALUADO:

PERÍODO EVALUADO: **Desde** **Hasta**

CIUDAD Y FECHA DE EVALUACIÓN:

		PESO %	CALIFICACION	VALORACIÓN
No.	FACTORES DE LA CALIFICACIÓN	PESO %	(1-100)	Peso x observación / 100
1	OBJETIVOS CONCERTADOS	50		
3	EXPRESIÓN DE COMPETENCIAS ORGANIZACIONALES	30		
4	RESULTADOS SOBRESALIENTES – INNOVACIÓN	20		
	Total	100%	DEFINITIVA	

Observaciones

FIRMA EVALUADO	FIRMA SUPERIOR JERÁRQUICO
NOMBRE	NOMBRE
C.C.	C.C.
CARGO	CARGO

Justificación del formato: Debe medirse la gestión y los resultados de los funcionarios de forma permanente y objetiva. Esta objetividad existe en la medida que haya la mayor información posible en relación con el desempeño de cada servidor, situación que deberá ir adaptándose paulatinamente para llegar a una cobertura del cien por cien de los aspectos a evaluar.

Interpretación y escala de la calificación: La calificación estará comprendida dentro de una escala de 1 a 100, entendiéndose como calificación satisfactoria cuando el resultado de la evaluación total sea igual o superior a 65 puntos.

Será calificación insatisfactoria aquella cuyo resultado de la evaluación total sea inferior a 65 puntos.

La calificación será interpretada en grados, según los puntajes obtenidos, de acuerdo con los siguientes parámetros:

Sobresaliente: Es el grado de evaluación que corresponde a los servidores que obtienen resultados sobresalientes y, además, cumplen a cabalidad con los objetivos concertados, que responden impecablemente por las funciones esenciales a su cargo, que han registrado en todo momento una adecuada

expresión de las competencias organizacionales, y que, de acuerdo con los indicadores y puntajes establecidos en el formato de evaluación, obtienen una calificación entre 90 y 100 puntos.

Adecuado: Es el grado de evaluación que corresponde a los servidores que cumplen a cabalidad con los objetivos concertados, que responden satisfactoriamente por las funciones esenciales a su cargo, que han registrado en todo momento una adecuada expresión de las competencias organizacionales y que, de acuerdo con los indicadores y puntajes establecidos en el formato de evaluación, obtienen una calificación entre 65 y 89 puntos.

Insatisfactorio: Es el grado de evaluación que corresponde a los servidores que por el incumplimiento de objetivos y metas concertadas, o indebido cumplimiento de las funciones esenciales a su cargo, o inadecuada expresión de competencias organizacionales, de acuerdo con los indicadores y puntajes establecidos en el formato de evaluación obtienen una calificación entre 1 y 64 puntos.

En la calificación definitiva no habrá lugar a decimales, cuando su cálculo arroje decimales sólo serán aproximados a la siguiente unidad aquellos resultados iguales o superiores a cinco décimas.

ARTÍCULO 17. SEGUIMIENTOS PERIÓDICOS Y SOPORTES DE LA CALIFICACIÓN. Cada uno de los factores de evaluación, deberá ser objeto de seguimiento mensual por parte de evaluador y evaluado dejando en el expediente de evaluación los soportes y elementos probatorios pertinentes que sirvan de elementos de juicio para definir al cabo del semestre, o período pertinente, la calificación definitiva.

Así, deberá haber seguimiento al cumplimiento de los objetivos concertados con base en los indicadores previamente definidos, a la expresión de competencias organizacionales con base en las conductas y manifestaciones observadas y a la obtención de resultados sobresalientes con base en los resultados producidos en el mes. Para efectos del seguimiento mensual, los jefes de las diferentes dependencias dispondrán en el último día del mes del tiempo técnicamente adecuado para su elaboración.

El evaluado podrá aportar en los seguimientos mensuales las pruebas que considere conducentes y pertinentes para establecer el alcance de sus resultados, especialmente cuando tenga discrepancia con la opinión de su jefe en el seguimiento correspondiente, soportes que serán anexados al expediente de evaluación correspondiente.

Los empleados que sean responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en este instrumento. El incumplimiento de este deber constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado.

ARTÍCULO 18. CONCEPTO DE LA OFICINA CONTROL INTERNO. El Jefe de la Oficina de Control Interno, tendrá la obligación de remitir de manera semestral las evaluaciones de gestión de cada una de las dependencias y sus funcionarios, con el fin de que sean tomadas como criterio para la evaluación definitiva de los empleados, aspecto sobre el cual hará seguimiento permanente para verificar su estricto cumplimiento.

ARTÍCULO 19. EXPEDIENTE DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. Será responsabilidad del Evaluador organizar, administrar y proteger un expediente de evaluación de desempeño, en el cual reposarán los formatos de eval uación adoptados en el presente reglamento, debidamente diligenciados y suscritos por evaluador y evaluado, los soportes de los seguimientos mensuales y las pruebas que sustenten la evaluación, suministradas por el evaluado, expediente que deberá quedar bajo la custodia del evaluador.

En el Expediente de Evaluación de Desempeño serán recogidas las calificaciones que se produzcan durante cada año, las cuales una vez ejecutoriadas y en firme, serán remitidas al Grupo de Recursos Humanos para su correspondiente archivo, de conformidad con las tablas de retención documental.

Es responsabilidad del evaluado alimentar, documentar y mantener actualizado los datos del indicador escogido, propiciando facilidad y objetividad en los seguimientos y en la evaluación definitiva.

CAPITULO IV.

ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO.

ARTÍCULO 20. ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. La administración del sistema de evaluación de desempeño será responsabilidad del Grupo de Recursos Humanos, dependencia que asesorará a todos los servidores en la aplicación del instrumento de evaluación, en estricto cumplimiento de las políticas ordenadas.

ARTÍCULO 21. EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN. Las calificaciones definitivas serán insumo indispensable para adquirir los derechos de carrera, para ascender en la carrera, para el otorgamiento de estímulos de conformidad con los planes de estímulos de la Institución, para la elaboración de planes de capacitación y desarrollo individual de los servidores.

La evaluación tendrá efectos en el Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias para quienes estén efectivamente escalafonados en carrera o hayan sido nombrados en período de prueba. Así mismo, surtirá efectos de acuerdo de gestión para los gerentes públicos, a la luz de lo establecido en el artículo 50 de la Ley 909 de 2004 y de los artículos 102 a 109 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005, constituirá el instrumento para medir la gestión de personal de libre nombramiento y remoción, en nombramiento provisional o en encargo, en estos casos sin efectos en el sistema específico de carrera administrativa y sin condicionar la facultad de libre nombramiento y remoción.

La evaluación tendrá plenos efectos para determinar la permanencia o retiro en el servicio de los servidores del sistema específico de carrera administrativa. Una sola calificación insatisfactoria definitiva y ejecutoriada es causal de retiro del servicio en empleos pertenecientes al sistema específico de carrera administrativa de las Superintendencias.

En el caso de empleos de libre nombramiento y remoción, frente a una calificación insatisfactoria corresponde al Superintendente definir la administración de la facultad de libre remoción, en el entendido que mantiene una potestad discrecional.

La permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados en ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el desarrollo de la misma.

ARTÍCULO 22. NOTIFICACIÓN Y RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN. La calificación definitiva deberá ser notificada personalmente al evaluado, de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca. La evaluación parcial será comunicada por escrito al evaluado dentro de los quince días siguientes a su definición.

Contra la calificación definitiva sólo procede el recurso de reposición, el cual deberá ser resuelto dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación.

ARTÍCULO VEINTITRÉS. TRANSICIÓN DE INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN. Como la expedición del presente Instrumento de Evaluación de Desempeño implica la adaptación a una nueva herramienta de medición, cuya estructura básica legal señalada en el Decreto-ley 775 de 2005 es incompatible con la aplicación del instrumento de evaluación adoptado por la Comisión Nacional de Servicio Civil, resulta necesario efectuar un corte en el proceso de evaluación en curso, el cual no surtirá efectos en carrera administrativa, pero servirá para apreciar la gestión de los servidores hasta la fecha de publicación. del presente estatuto.

En consecuencia, es necesario implementar de manera inmediata el nuevo instrumento de evaluación de desempeño adoptado por la presente resolución, habida consideración de los términos señalados por la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, en relación con la suscripción de acuerdos de gestión para los gerentes públicos, para lo cual impartimos las siguientes instrucciones:

a) Los objetivos concertados deberán ser ajustados de acuerdo a la metodología indicada en el presente instrumento, definiendo metas a ser ejecutadas con una duración con corte a 31 de diciembre de 2005.

b) Dentro de los 10 días calendario siguientes a la fecha de la presente Resolución, todas las dependencias deberán haber concertado objetivos.

ARTÍCULO 24. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a 4 de noviembre de 2005.

RODOLFO DANIES LACOUTURE.".

ANALISIS DE LA SALA

Como se observa del considerado de la resolución acusada, para su expedición se fundó en los artículos 50 de la Ley 909 de 2004 y 102 a

109 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005 y 34 a 40 del Decreto Ley 775 de 2005, normas que en su orden preceptúan:

-Ley 909 de 2004:

> ***"Artículo 50.*** *Acuerdos de gestión.*
>
> *1. Una vez nombrado el gerente público, de manera concertada con su superior jerárquico, determinará los objetivos a cumplir.*
>
> *2. El acuerdo de gestión concretará los compromisos adoptados por el gerente público con su superior y describirá los resultados esperados en términos de cantidad y calidad. En el acuerdo de gestión se identificarán los indicadores y los medios de verificación de estos indicadores.*
>
> *3. El acuerdo de gestión será evaluado por el superior jerárquico en el término máximo de tres (3) meses después de acabar el ejercicio, según el grado de cumplimiento de objetivos. La evaluación se hará por escrito y se dejará constancia del grado de cumplimiento de los objetivos.*
>
> *4. El Departamento Administrativo de la Función Pública apoyará a las distintas autoridades de las respectivas entidades públicas para garantizar la implantación del sistema. A tal efecto, podrá diseñar las metodologías e instrumentos que considere oportunos.*
>
> ***Parágrafo.*** *Es deber de los Gerentes Públicos cumplir los acuerdos de gestión, sin que esto afecte la discrecionalidad para su retiro.".*

-Decreto Reglamentario 1227 de 2005:

> *"[...] Artículo 102. La evaluación de la gestión gerencial se realizará con base en los Acuerdos de Gestión, documentos escritos y firmados entre el superior jerárquico y el respectivo gerente público, con fundamento en los planes, programas y proyectos de la entidad para la correspondiente vigencia.*
>
> *Artículo 103. El Acuerdo de Gestión se pactará para una vigencia anual, la cual debe coincidir con los períodos de programación y evaluación previstos en el ciclo de planeación de la entidad. Habrá períodos inferiores dependiendo de las fechas de vinculación del respectivo gerente público. Cuando un compromiso abarque más del tiempo de la*

vigencia del acuerdo, se deberá determinar un indicador que permita evaluarlo con algún resultado en el período anual estipulado.

Artículo 104. El Acuerdo de Gestión debe ser producto de un proceso concertado entre el superior jerárquico y cada gerente público, entendiendo la concertación como un espacio de intercambio de expectativas personales y organizacionales, sin que se vea afectada la facultad que tiene el nominador para decidir.

Artículo 105. Las Oficinas de Planeación deberán prestar el apoyo requerido en el proceso de concertación de los Acuerdos, suministrando la información definida en los respectivos planes operativos o de gestión anual de la entidad y los correspondientes objetivos o propósitos de cada dependencia. Así mismo, deberán colaborar en la definición de los indicadores a través de los cuales se valorará el desempeño de los gerentes.

El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces será el responsable de suministrar los instrumentos adoptados para la concertación y formalización de los acuerdos de gestión.

Artículo 106. En un plazo no mayor de cuatro (4) meses, contados a partir la fecha de la posesión en su cargo, el gerente público y su superior jerárquico concertarán y formalizarán el Acuerdo de Gestión, tiempo durante el cual desarrollará los aprendizajes y acercamientos necesarios para llegar a un acuerdo objetivo.

Parágrafo. Para los gerentes públicos actualmente vinculados, los Acuerdos se concertarán y formalizarán dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente decreto. En el momento en que se adopten las metas y planes institucionales para la siguiente vigencia, firmarán un nuevo acuerdo.

Artículo 107. Los compromisos pactados en el acuerdo de gestión deberán ser objeto de seguimiento permanente por parte del superior jerárquico. De dicho seguimiento se dejará constancia escrita de los aspectos más relevantes que servirán de soporte para la evaluación anual del Acuerdo.

Artículo 108. Al finalizar el período de vigencia del Acuerdo se deberá efectuar una valoración para determinar y analizar los logros en el cumplimiento de los compromisos y resultados alcanzados por el gerente público, con base en los indicadores definidos.

El encargado de evaluar el grado de cumplimiento del acuerdo es el superior jerárquico, con base en los informes de planeación y control interno que se produzcan.

La función de evaluar será indelegable y se llevará a cabo dejando constancia escrita, en un plazo no mayor de tres meses contado a partir de la finalización de la vigencia del Acuerdo.

Artículo 109. El Departamento Administrativo de la Función Pública diseñará una metodología para la elaboración, seguimiento y evaluación de los Acuerdos de Gestión, que podrá ser adoptada por las entidades.

En caso de no ser adoptada, las entidades deberán desarrollar su propia metodología para elaborar, hacer seguimiento y evaluar los Acuerdos de Gestión, en todo caso, ciñéndose a los parámetros establecidos en presente decreto."

-Decreto Ley 775 de 2005:

"Artículo 34. Marco de referencia de la evaluación de desempeño. Cada Superintendencia deberá formular un Plan Anual de Gestión, precisado por dependencias, el cual será el marco de referencia para la concertación de objetivos con cada servidor público dentro del proceso de evaluación del desempeño.

Cada Superintendencia mediante acto administrativo adoptará los mecanismos que estime apropiados para hacer seguimiento permanente al cumplimiento de Nivel de Gestión Esperado y para que cada jefe de dependencia cuente con la información correspondiente a la forma como los servidores a su cargo están cumpliendo con las labores y tareas que les corresponda.

Artículo 35. Efectos de la evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño, como instrumento de administración y gestión, deberá tenerse en cuenta para:

35.1 Conceder estímulos a los empleados.

35.2 Formular programas de capacitación y planes de mejoramiento.

35.3 Determinar la permanencia en el servicio.

Artículo 36. Criterios básicos de evaluación. La evaluación del desempeño se hará en función de los aportes de cada servidor público al cumplimiento de los objetivos, metas y funciones de la respectiva Superintendencia. Para efectos de la evaluación se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

36.1 Marco constitucional y legal. Las funciones que le corresponde cumplir a cada Superintendencia, a través de sus servidores, se sujetarán a lo señalado en la Constitución Política, las leyes y lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

36.2 Plan Anual de Gestión. Con fundamento en el marco constitucional y legal, cada Superintendente deberá aprobar para cada vigencia fiscal, a más tardar el 15 de diciembre de cada año, el Plan Anual de Gestión para el año siguiente, el cual para su elaboración y consolidación, definirá mecanismos de participación de todos los servidores públicos de la entidad respectiva.

En el Plan Anual de Gestión se identificarán todos los proyectos, actividades y funciones que deberá desarrollar la Superintendencia, y será la base para la concertación de objetivos y posterior evaluación de los servidores de carrera.

Dicho Plan incluirá de manera detallada todas las metas operativas institucionales e individuales y las acciones de mejoramiento a las que se comprometerá cada Superintendencia, el Superintendente y cada uno de los servidores públicos de la entidad, durante la vigencia del Plan.

Artículo 37. Instrumentos para la evaluación del desempeño laboral. El Superintendente aprobará, mediante resolución, los instrumentos de evaluación de desempeño laboral para los servidores públicos de la Superintendencia respectiva.

En dichos instrumentos, se determinarán los sujetos de evaluación, los responsables de evaluar, la metodología para la evaluación, los factores a evaluar, los rangos de puntuación, el peso porcentual de cada uno de ellos y los plazos para evaluar.

Parágrafo. Mientras se adoptan los instrumentos de evaluación del desempeño laboral, se aplicarán los instrumentos tipo que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 38. Obligación de evaluar. Los empleados que deban calificar y evaluar el desempeño laboral de los empleados de carrera y de período de prueba, deberán hacerlo siguiendo las metodologías incluidas en el instrumento y en las fechas y circunstancias que determine el reglamento.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período semestral. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada sobre el deficiente desempeño laboral de un empleado, podrá ordenar, por

escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma extraordinaria.

Artículo 39. Notificación de la calificación. La calificación definitiva, producto de las evaluaciones del desempeño laboral, deberá ser notificada personalmente al evaluado, de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca.

La evaluación parcial será comunicada por escrito al evaluado dentro del término previsto en el inciso primero de este artículo.

Artículo 40. Recursos. Contra la calificación definitiva sólo procede el recurso de reposición.

El recurso se presentará y tramitará conforme a lo previsto para el recurso de reposición en el Código Contencioso Administrativo, pero deberá ser resuelto dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación.".

Por medio de la Ley 909 del 23 de septiembre de 2005, Publicada en el Diario Oficial No. 45.680, se expidieron las normas generales que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, la que en su artículo 4º, precisó la existencia de los denominados *"sistemas específicos de carrera administrativa"*, los que el legislador dadas "*la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal"*, y por ello, se encuentran consagradas en disposiciones legales distintas a las que regulan la función pública.

En esa misma preceptiva, se clasificó al personal que presta sus servicios en las Superintendencias, como beneficiarios de las normas especiales

que se establezcan para tal fin y precisó que la administración[1] y vigilancia del este sistema específico le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por su lado, el artículo 53-4 de la Ley 909 de 2004, señaló:

> *"ARTÍCULO 53. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de promulgación de esta Ley, para expedir normas de fuerza de ley que contengan:*
> *[...]*
> *4. El sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.".*

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la norma antes transcrita se profirió el Decreto Ley 775 del 17 de marzo de 2005, publicado en el Diario Oficial No. 45.855 de 19 de marzo de 2005, mediante el cual se estableció el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

La anterior preceptiva en el artículo 37 (arriba trascrito), señaló que el Superintendente *"aprobará mediante resolución, los instrumentos de evaluación de desempeño laboral para los servidores públicos de la Superintendencia respectiva.*", es decir, le otorgó al Jefe de la entidad la potestad de fijar los lineamientos para evaluar el desempeño de sus empleados.

---

[1] La Corte Constitucional en sentencia C- 1230 del 29 de noviembre de 2005, en virtud de que el legislador omitió fijar el ente que debe administrar la carrera, dictó la sentencia "*integradora aditiva*" y, bajo esta forma, condicionó la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, "*a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas.*".

La anterior normativa es concordante con el artículo 40 de la Ley 909 de 2005,[2] que le otorga al Jefe de la respectiva entidad la reglamentación de sus sistemas de evaluación del desempeño, bajo los lineamientos legales y las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad esta última a quien la someterán a su aprobación.

1. Excepción de inconstitucionalidad e incompetencia.

La parte demandante alega que debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad con respecto al citado artículo 37 del Decreto Ley 775 del 17 de marzo de 2005, porque, en su criterio no es posible que el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades pro témpore, radicara en cabeza del Superintendente una potestad que es exclusiva del Congreso o del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, actuación que vulnera los artículos 121, 125, 126 y 150 numeral 10 de la Carta Política, pues lo que expide este funcionario son meros actos administrativos y porque las regulaciones relacionadas con la evaluación del desempeño deben ser expedidas mediante una norma con fuerza de ley, porque lo estipulado es lo relativo al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de dicha superintendencia por un término indefinido o indeterminado.

Para la Sala es evidente que el mecanismo de la evaluación del desempeño busca verificar, cuantificar y calificar los logros del

---

[2] "*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.".

empleado en el ejercicio de las funciones y responsabilidades, con el fin de suministrar información sobre su competencia laboral.

De otra parte, también es cierto, que una vez evaluado el empleado la administración, debe definir sobre su permanencia en el servicio, y, además, puede fijar las correspondientes acciones para el mejoramiento individual e institucional, y, conforme a la ley, puede otorgar los respectivos incentivos y estímulos, decisiones estas que se adoptan, siempre en procura del mejoramiento del servicio. Es decir, que la calificación no sólo impacta en la permanencia del empleado, sino que tiene otras aristas que apuntan a la mejora de la administración.

En el mismo sentido, la regulación del sistema de evaluación del desempeño comporta un instrumento objetivo de verificación de los resultados y labor desempeñada por los servidores públicos, y aunque esté relacionada con alguna causal de retiro del servicio, no la contiene ni la establece.

Empero, los artículos 121, 125, 126 y 150 numeral 10 de la Carta Política, citados como violados le otorgan al legislador la potestad de regular el ingreso y permanencia en la carrera administrativa de los empleados públicos, y la reglamentación de la evaluación del desempeño no invade la órbita de competencia del legislador, porque no establece causales adicionales de retiro del servicio o de la carrera administrativa.

De otra parte, es claro que el Sistema de Evaluación de Desempeño aprobado por el Superintendente de Sociedades, se profirió con plena competencia, pues se fundamentó en las facultades legales otorgadas por el legislador extraordinario y, además, porque esta clase de

regulaciones se pueden operativizar por reglamentos de inferior jerarquía. Prueba de lo antes dicho es que, el artículo 40 de la Ley 909 de 2004, también le otorgó la competencia para reglamentar la evaluación del desempeño a los jefes de las respectivas entidades.

En suma, no se observa la inconstitucionalidad de la Resolución acusada ni del artículo 37 del Decreto Ley 775 de 2005, porque estas preceptivas no están regulando o facultando a la Superintendencia para establecer causales de retiro o permanencia en el servicio.

2. Expedición irregular

Alega la parte demandante que la evaluación del desempeño, no fue aprobada, autorizada o avalada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, requisito que era necesario porque, dicho ente, es el órgano responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos en general.

La Sala comparte la preceptiva antes indicada de que la evaluación del desempeño debe estar sometida a las directrices y aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo, en materia del sistema específico de la Carrera Administrativa destinado a las Superintendencias, conforme al artículo 47 del Decreto Ley 775 de 2005, expresamente no se previó este aspecto.

Al no estar previsto por el legislador extraordinario el sometimiento a la aprobación de la reglamentación del sistema de evaluación del desempeño por parte la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Superintendente no estaba obligado a realizar este trámite.

Empero, la resolución acusada fue expedida antes de que, inclusive la Comisión Nacional del Servicio Civil, señalara los criterios y las directrices para la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera o en período de prueba que, sólo se expidió, mediante el Acuerdo Nº 07 del 5 de diciembre de 2006.

En otras palabras, la Superintendencia al momento de expedir el acto administrativo acusado que estableció el sistema de evaluación del desempeño, sólo estaba sometida a los artículos 34 a 40 del Decreto Ley 775 de 2005 y, en lo no regulado, a lo establecido en el régimen general de carrera, Ley 909 de 2004, y a las directrices que existieran hasta ese momento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las que, se repite, a ese momento no se habían proferido.

Conviene indicar que, efectivamente, el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 prevé que las entidades deben desarrollar sus sistemas de evaluación del desempeño y presentarlos para aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pero, se repite, al momento de proferirse el acto acusado no existían ni las directrices ni el denominado "sistema tipo" de evaluación, y por ello, dicha Comisión no podía emitir el respectivo concepto, pues no existía una reglamentación con la cual cotejar el manual expedido por la Superintendecia de Sociedades.

Se insiste, aún si se aceptara que la Superintendencia de Sociedades debería someter al concepto previo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es quien ejerce la administración y vigilancia de ese ente, al momento de proferirse el acto administrativo, no existían reglamentos o directrices que acatar, por ello ese trámite resultaría inane e inocuo.

De otro lado, no es cierto que la entidad demandada para proferir los actos acusados debía estar sometida a normas que estaban derogadas como lo eran la Ley 443 de 1998 y el Decreto 1572 de 1998. En lo que se refiere al Acuerdo 55 de 1999, proferido por la antigua Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cierto es que la Superintendencia no estaba sometida a sus estipulaciones porque se trata de normas de la misma jerarquía y, además, el legislador sólo sometió a las nuevas directrices y al desarrollo del sistema de evaluación que hiciera la nueva Comisión Nacional del Servicio.

Así las cosas, los cargos propuestos que propenden por la anulación total del acto acusado no están llamados a prosperar.

3. Cargos específicos de anulación referidos al contenido de la Resolución acusada.

Como se deduce de la demanda, en especial, del concepto de violación, la parte demandante acusa el contenido de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005, específicamente, el artículo 8, literal c), en lo arriba destacado, porque *"existe la instrucción de que dos (2) retardos hacen perder los 20 puntos"*, lo que se hace, sin derecho a la defensa por parte de los funcionarios y con desconocimiento del debido proceso. El artículo 9º, en cuanto condicionó la calificación de sobresaliente a la reducción en los tiempos, costos (sin deterioro del servicio) y obtención de resultados significativos, todos en porcentaje superior al 50% y por innovación. El artículo 10º, por la inclusión en la calificación definitiva del 20% por innovación, sobre el total del 100%.

Con respecto al artículo 8º, literal c), la Sala no encuentra que esta disposición vulnere el ordenamiento superior, en especial los artículos

14 (derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica) y 29 (derecho al debido proceso), por cuanto, a lo que se refiere el actor, es una aplicación o instrucción que no se probó en el proceso, pero la norma no contiene la tarifa legal evaluativa que censura, de que dos (2) retardos equivalen a perder veinte (20) puntos de la evaluación. En consecuencia, la pretensión de anulación con respecto a este cargo debe denegarse.

Con respecto a los artículos 9º y 10, en los apartes arriba destacados, la Sala comparte los cuestionamientos que formula el actor porque resulta evidente que la calificación de sobresaliente no puede estar condicionada a "*aquellas contribuciones con alto impacto en la organización o en la comunidad en términos de mejoramiento e innovación.*", pues los niveles jerárquicos que existen (Director, Asesor, Profesional, Técnico y Asistente, artículo 53 del decreto 785 de 2005) dentro de los empleos, impiden acceder a esta calificación, pues no en todos los niveles se puede condicionar la calificación sobresaliente a: *"1.Reducción significativa e impactante (superior al 50%) de tiempos en un proceso. 2. Reducción significativa e impactante de costos (superior al 50%), sin deterioro del servicio. 3. Obtener resultados significativos con menos recursos frente a otro período de tiempo comparable. (superior al 50%); 4. Innovación (productos, servicios, procesos). Desarrollo y puesta en marcha de nuevos productos o servicios que impacten significativamente en el cliente y al interior de la organización.".*

Conforme a los principios orientadores, arriba transcritos, tanto del Decreto Ley 775 de 2005 como de la Ley 909 de 2004, la evaluación del desempeño implica una valoración por el cumplimiento de sus responsabilidades, dentro del marco normativo y reglamentario.

Los aspectos antes aludidos, efectivamente, pueden llevar a deducir de los empleados un evidente compromiso y, por consiguiente, un valor agregado, que puede dar lugar, dentro de los rangos de valoración de cumplimiento de sus obligaciones, a una mejor cuantificación, pero, definitivamente, estos valores no están dentro del marco de la calificación de los servicios.

Empero, la innovación, que es la creación o modificación de un producto o proceso, son sugeridas a los niveles directivos y estos, son los que deben adoptar las decisiones; de ahí que si las propuestas de los empleados sirven para el mejoramiento del servicio, este aspecto deba valorarse pero dentro de los parámetros competenciales del empleado.

Además las valoraciones por innovación o el "alto impacto" corresponden a elementos subjetivos de quien califica la labor y no, a medidas cuantitativas o cualitativas de las responsabilidades de los empleados, máxime cuando el factor de "innovación", no está previsto ni en el decreto Ley 775 de 2005 ni en la Ley General de Carrera, Ley 909 del 2005.

Así las cosas, la Sala, ordenará la anulación del artículo 9º y la expresión "Innovación 20%" del artículo 10º.

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

FALLA

Deniéganse las pretensiones de la demanda relacionadas con la anulación de la totalidad de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005 expedida por el Superintendente de Sociedades que estableció el sistema de evaluación de desempeño de los servidores públicos de la Superintendencia de Sociedades.

Declárase la nulidad de la totalidad del artículo 9º y de la expresión *"innovación 20%"*, contenida en el artículo 10º de la Resolución 510-003642 del 4 de noviembre de 2005 expedida por el Superintendente de Sociedades que estableció el sistema de evaluación de desempeño de los servidores públicos de la Superintendencia de Sociedades.

Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, cúmplase. En firme esta providencia archívese el expediente.

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

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA **GERARDO ARENAS MONSALVE**

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ