

Evaluación de desempeño para funcionarios públicos de la rama ejecutiva con nombramiento en provisionalidad como criterio de permanencia en el servicio

Performance Assessment for Temporary Appointed Government Officials in the Executive Branch as a Criterion to Determine their Continuity in Office

Oscar Andrés López Cortés**

Universidad Libre

oscar.lopezc@unilibre.edu.co

Cindy Nathaly Amaya Moreno***

Departamento para la Prosperidad Social

cnamabogada@gmail.com

Pedro Alberto Jurado Peña***

Gobernación de Boyacá

pedroajuradop@gmail.com

Jorge Ulises Useche Torres****

Contraloría General de la República

jorgeusechetorres@hotmail.com

Fecha de recepción: 03 de octubre de 2018.

Fecha de aceptación: 18 de noviembre de 2018.

* Para citar este artículo: López Cortés, O., Amaya Moreno, C., Jurado Peña, P. & Useche Torres, J. (julio-diciembre, 2018). Evaluación de desempeño para funcionarios públicos de la rama ejecutiva con nombramiento en provisionalidad como criterio de permanencia en el servicio. *Revista Diálogos de Saberes*, (49) 89-114. Universidad Libre (Bogotá). DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.49.2018.5249>.

Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Situación de los servidores públicos vinculados en condición de provisionalidad” del Grupo de *Estudios Interdisciplinarios DESC y Mundo del Trabajo* adscrito al Centro de Investigaciones Socio jurídicas de la Universidad Libre, Facultad de Derecho (Sede Principal).

** Abogado, Especialista en Derecho del Trabajo y Magister en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Doctor en Antropología de la Universidad del Cauca. Docente investigador en la Universidad Libre, Seccional Bogotá. Correo electrónico: oscar.lopezc@unilibre.edu.co. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7589-7233>.

*** Abogada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja, aspirante a magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre y profesional especializado del Departamento para la Prosperidad Social. Correo electrónico: cnamabogada@gmail.com Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6071-0352>.

Resumen

Existe vaguedad respecto de la evaluación de los servidores públicos con nombramiento provisional en el sistema de empleo público vigente en Colombia, debido a que los criterios legales al respecto son ambiguos. Esta opacidad ha generado división de criterios judiciales, así como de los entes de regulación del empleo público. Este artículo argumenta que tal división genera incertidumbre entre las personas nombradas en provisionalidad, así como entre los funcionarios que tienen la función de nominadores y el deber de evaluar el rendimiento laboral. Tal incertidumbre se genera no solo por el vacío legal, sino además por el desarrollo de la teoría del *nuevo management* público (NMP). Argumentaremos que la aplicación del NMP genera inconsistencias en la aplicación de algunos aspectos propios de la gestión del empleo.

Palabras clave: Evaluación de desempeño, empleados en provisionalidad, vacío legal, incertidumbre

Abstract

Given the ambiguity on the current legal conditions within the Public System of Employment, it is not quite clear what the assessment for temporary appointed government officials should be like. Such obscurity has caused controversies among judicial criteria, as well as among different regulatory authorities of public employment. This paper argues that those controversies cause, in turn, uncertainty among those government officials appointed under temporary basis, as well as among those appointing officials in charge of assessing their job performance. However, such uncertainty is not only caused by the regulatory gap, but also because of the implementation of the New Public Management (NPM) approach. Within the present paper, the authors will argue that the aforementioned implementation (NMP) causes some discrepancies when implementing some inherent actions to the public employment management.

Keywords: performance assessment, temporary government officials, regulatory gap, uncertainty

Introducción

Hoy en Colombia existe incertidumbre respecto de la evaluación de los servidores públicos con nombramiento provisional, pues los criterios legales al respecto no parecen

ser completamente claros. Esta opacidad ha generado que la jurisprudencia al respecto se encuentre dividida, como también sucede con los conceptos de las principales entidades estatales (el Departamento Administrativo de la Función Pública, en adelante DAFP, y

**** Abogado, aspirante a magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre y profesional universitario de la Gobernación de Boyacá. Correo electrónico: pedroajuradop@gmail.com. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5779-9843>.

***** Abogado, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, aspirante a magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre y profesional especializado de la Contraloría General de la República. Correo electrónico: jorgeusechetorres@hotmail.com. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7052-3964>.

la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC) en materia de empleo público.

Pero la controversia no solo se encuentra en las altas esferas judiciales ni en las encargadas del diseño de la política de empleo público. El principal conflicto, según nuestro criterio, es el que deben soportar cotidianamente nominadores y empleados en provisionalidad ante la ausencia de un criterio unificado que permita evaluar a estos últimos, o abstenerse de hacerlo, con la seguridad para los primeros de obrar conforme a la ley, y para los segundos, de que sus derechos en el trabajo se encuentran garantizados.

Esta situación nos provocó una serie de inquietudes. En cuanto a las más inmediatas y generales: ¿se debe o no evaluar el rendimiento de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad dentro del Poder Ejecutivo? y, de practicarse tal evaluación y obtener un resultado negativo, ¿puede el funcionario evaluado ser retirado del servicio por tal motivo? En cuanto a las preguntas más específicas, que fueron apareciendo en el transcurso de la investigación, tenemos, por ejemplo: ¿qué entidades practican esta evaluación y con qué criterio la realizan, ¿cuáles son sus efectos y cuántos funcionarios nombrados en provisionalidad pueden ser retirados del servicio por tal circunstancia?

Es a esta serie de interrogantes que quisimos dar respuesta. Para ello, este artículo se compone de cuatro partes seguidas de unas conclusiones. En la primera, nos ocuparemos de revisar los antecedentes del empleo público en Colombia concentrándonos en la evaluación del desempeño como elemento fundamental que realizan los principios constitucionales que lo orientan. En la segunda parte, con el fin

de tener más claro el contexto de reforma del empleo público en Colombia, explicaremos cómo este ha sido producto de la aplicación de la teoría del NMP y los efectos que este genera dada la ambigüedad que caracteriza a las acciones de política que de él se derivan. En la tercera parte analizaremos, en concreto, la figura de la evaluación de desempeño como criterio de permanencia en el servicio, luego de lo cual, en la cuarta parte, expondremos la controversia hermenéutica que esta figura genera entre las altas cortes. Finalmente, en la quinta parte, las conclusiones, expondremos los resultados del trabajo de campo mediante el análisis empírico de los resultados obtenidos al consultar, sobre este tema, cerca de 64 entidades públicas.

Antecedentes del empleo público en Colombia y de la aplicación de la evaluación de desempeño a partir de la Constitución de 1991

El empleo público en Colombia es un asunto que ha ocupado por décadas la atención de académicos, dirigentes y ciudadanos. Antes de la Constitución de 1991, este tema ya era considerado trascendental, aunque es en el actual texto constitucional donde se evidencian las características que regulan el empleo público y que son relevantes en este artículo, en tanto una de las metas constitucionales fue la de establecer un nuevo régimen de carrera administrativa basado en un sistema de servicio civil profesional de méritos (Saavedra, 2014).

El artículo 125 constitucional constituye un eje del sistema de mérito para acceder al empleo

público, de tal modo que la función pública se vea asegurada a través de la vinculación de personal idóneo que permita garantizar los cometidos estatales, con miras a erradicar prácticas clientelistas y desfavorables para los intereses de los administrados y de la propia administración pública.

Tal postulado, junto con las excepciones constitucionales, debe entenderse como la regla general de la provisión de los empleos del Estado, pues si se interpretara de una manera distinta, se estaría alterando el mandato constitucional según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” (Constitución Política de Colombia [Const.], 1991, art. 125). Esto es consonante con otros artículos del texto constitucional por medio de los cuales se asegura el derecho a participar en la conformación, el ejercicio y el control de poder político y a acceder al desempeño de cargo públicos (art. 40) y también se garantizan beneficios para quienes accedan a dichos empleos (art. 53).

Ahora bien, así como se establece la regla general de acceso al empleo público, también se dispone en ese artículo 125 que es el desempeño de los servidores del Estado lo que determina su estabilidad, ascenso y permanencia en el cargo, regla que no es menos importante si se tiene en cuenta que el Estado, a través de sus funcionarios, cumple las tareas y los fines encomendados, razón suficiente para regular constitucionalmente las consecuencias de un desempeño no satisfactorio.

Como puede verse, determinar requisitos para el acceso y la permanencia en el desempeño de funciones públicas implica el acatamiento de ciertas ritualidades que se establecen como mecanismos de protección del interés general

y de principios como el mérito y la igualdad de oportunidades (Ortega, 2012). No obstante, a pesar de que la regla general refiere que los empleos en las entidades y los órganos del Estado son de carrera, también se dejaron plasmadas las excepciones a este propósito constitucional, pues se exceptúan “los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” (Const., 1991, art. 125).

Ahora bien, así como se regula el sistema de ingreso, con base en unos principios y atendiendo a fines constitucionales, es razonable que el sistema de egreso o retiro del servicio esté en concordancia, de la misma manera, con esos objetivos, pues de lo contrario el sistema de carrera no estaría completo y perdería de vista sus fines. De esa forma, el constituyente de 1991 fijó que el retiro del servicio se hará por “calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley” (Const., 1991, art. 125). Así, a pesar de haber sido definidas las causales de retiro, las cuales deberían aplicarse sin distinción de la forma de vinculación laboral con el Estado, es necesario corroborar empíricamente si esto ocurre, específicamente en lo que atañe a la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, aspecto empírico que constituye el objeto de indagación en este artículo.

Finalmente, otro de los logros de la Constitución del 91 en relación con el empleo público fue la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), que se instituyó como la entidad responsable de la administración y vigilancia de los empleos de carrera del Estado,

correspondiéndole por mandato constitucional y legal la garantía y salvaguardia del sistema de mérito en el empleo público, para lo cual debe observar “los principios de objetividad, independencia e imparcialidad” en los procesos de selección al ingreso a la carrera administrativa instituyendo sus directrices generales y adelantando los concursos a través de las convocatorias previamente diseñadas. (Escuela Superior de Administración Pública [ESAP], s.f)

Grosso modo, estas son las reglas constitucionales respecto del régimen de empleo público en Colombia, a través de las cuales se busca erradicar el clientelismo y garantizar la igualdad y el mérito como valores esenciales. Veremos ahora la manera como ha sido construido este sistema.

La influencia del *nuevo management público*

El entramado constitucional referente a la provisión de los empleos públicos puede ser evaluado a partir de varias teorías. Entre ellas sobresalen las de patronazgo, sucedidas luego por la selección basada en el mérito, cuyos orígenes históricos han sido analizados por autores como Prats (2002). El patronazgo, forma propia del clientelismo, se desarrolló inicialmente durante el siglo XIX en Estados Unidos como una manera de sustituir el viejo modelo de origen británico de los *gentlemen*, el cual encargaba la gestión de lo público a hombres académicamente instruidos provenientes de las altas burguesías y la clase terrateniente. A través del patronazgo, los *gentlemen* fueron reemplazados por los

commonmen, leales políticamente al partido que se hacía con el poder. Este modelo, en tanto permitía la participación de personas comúnmente apartadas del Gobierno bajo el sistema anterior, gozó de un amplio apoyo popular hasta la Guerra de Secesión, momento en el cual se degeneró en un sistema de despojo (Prats, 2002)

Ante el declive del sistema de patronazgo, surgió el de mérito, a través del cual se buscó la seguridad mediante “las garantías institucionales de la imparcialidad de los agentes públicos y de la selección, promoción y retribución de estos [sic] en base al mérito y los criterios de la carrera burocrática” (Prats, 2002 p. 14).

Para efectos de nuestro análisis, especialmente enfocado en la calificación no satisfactoria del desempeño laboral como causal de retiro del servicio, la discusión será abordada desde la perspectiva teórica del *nuevo management público* (NMP).

El NMP comienza a operar con posterioridad a los años sesenta en Latinoamérica, época en la cual se advierten los signos del agotamiento del estado de bienestar:

El proteccionismo se muestra disfuncional para el desarrollo de la productividad, el gasto fiscal se dispara y una burocracia ineficaz enquistada en el Estado impide cualquier renovación y transparencia en el manejo de lo público. Esta situación se agudiza en los años ochenta, cuando las deficiencias internas alimentan los efectos de la recesión mundial, de modo que la caída de los precios de las materias primas y el alza de los intereses conducen al colapso económico de la “década perdida” en Latinoamérica. (Ramírez, 2009)

Uno de los objetivos del constituyente de 1991 fue superar los criterios clientelares y partidistas imperantes en la distribución de los empleos públicos. Pese a que este objetivo parece aún encontrarse distante, hoy existe un marco normativo más técnico en materia de provisión de empleo público, lo cual debería contribuir a erradicar las viejas prácticas. Sin embargo, algunos autores se muestran escépticos, como Ramírez (2009):

En tanto cada grupo político al llegar a la conducción del Estado toma la administración como su botín a conquistar y repartir, hay un escaso desarrollo de criterios profesionales en la administración pública y un deterioro creciente de los servicios que esta presta. Es una práctica frecuente que cada gobierno de turno realiza designaciones de personal no idóneo o innecesario que se nombra por clientelismo; consecuentemente no se aplican (o se hacen de manera laxa) controles al desempeño, al manejo de los recursos, entre muchas otras cuestiones. (pp. 121-122)

Vista la administración pública a partir de ese escenario desalentador, la reforma buscó que las entidades estatales implementaran acciones eficaces encaminadas al cumplimiento de resultados concretos en favor de la sociedad como mecanismo de una administración moderna que fortaleciera la gestión de lo público (Páez, 2005). Esto se evidencia en aspectos como la provisión y permanencia dentro de los cargos del Estado y las condiciones para permanecer dentro de ellos, medidas que buscan asegurar el cumplimiento de los cometidos estatales.

Si bien el concepto del NMP proviene de la administración de empresas, lo cierto es que

ha sido transplantado al campo estatal, luego de que los gobiernos dejaran de ser ajenos a las presiones del mercado y a las necesidades de contar con administraciones eficaces y eficientes en las que los servidores mostraran mejores resultados. Para Echebarría y Mendoza (1999), la aplicación del NMP en la administración pública obedeció a la dificultad de esta para adaptarse a los pedidos de los administrados y prometió ser un alivio a la presión por las demandas insatisfechas.

La pretensión de modernizar el empleo público es una consecuencia de la aplicación de la teoría del NMP, la cual se funda en que la profesionalización del servicio es necesaria para cumplir los fines estatales. Esta premisa encuentra respaldo normativo en el artículo 125 de la Constitución Política en tanto se prevé que los servidores públicos cuenten con las calidades requeridas para acceder a los empleos y se esfuercen por permanecer en ellos a partir del mérito. Así, la teoría del NMP encuadra sin aparentes contradicciones en ordenamientos jurídicos que, como el colombiano, fundamentan el Estado social de derecho.

Es así como debe entenderse que el servidor público actual está llamado a esforzarse en el desempeño de las tareas encomendadas, para satisfacer las demandas de los asociados del Estado, que, más que eso, bajo la teoría del NMP, se han convertido en clientes. Al respecto, señala Estévez (2001) que

no son más los ciudadanos y la comunidad los privilegiados por el NMP, sino los “clientes”, un concepto tomado prestado del sector privado. Con un cambio tan grande de concepción respecto del

beneficiario de los servicios públicos, el funcionario se transforma en algo similar a un emprendedor privado, que no está exigido en términos de transparencia o prudencia, sino que será evaluado en cuanto a su flexibilidad, creatividad, espíritu de riesgo y sus productos. (p. 6)

Lo anterior implica que en el ámbito público se le exigen al servidor público otras competencias adicionales a la transparencia y la habilidad técnica para el desempeño de la función: el servidor público debe tener capacidad de liderazgo y ser un “emprendedor” político y social. Este tipo de competencias, propias de la retórica del *management*, colonizó el pensamiento de juristas como Joan Prats. Este autor consideró que el discurso del desarrollo humano, promovido durante la década del 90 por Naciones Unidas, ofrecía elementos útiles para reformar el Estado en los países latinoamericanos. Probablemente más atento a lo que pasaba en este lado del mundo que a la crisis que se avecinaba en Europa, Prats (2000) defendió la idea según la cual la capacidad gerencial de los servidores públicos, junto con aquellas habilidades propias de los “genuinos líderes y emprendedores sociales y políticos” (p. 45), sería un elemento necesario para el cambio institucional y el desarrollo de mejores prácticas de administración y gestión pública en América Latina.

Pese al sustento jurídico que ha encontrado la teoría del NMP, es necesario tener en cuenta las críticas que ha generado dicha teoría. Para ello, es preciso tener en cuenta los cambios que se han dado en las formas de organización y administración del trabajo en el sector público. Muchas de las prácticas y los conceptos cuyo origen se encuentra en la administración de

empresas han migrado durante las últimas dos décadas al ámbito del empleo público. Para algunos autores que han observado el fenómeno, se trata de la generación de la lógica managerial (Ascorra, 2010; Pierbattisti, 2012; Thomas & Davies, 2005; Spink, 2009), conforme a lo que ya a principios de siglo sostuvo Parker (2002).

Es importante tener presente esta bibliografía y las críticas que de allí han surgido en contra del NMP, ya que, si bien este puede ser leído como una herramienta técnica y neutral que busca optimizar la prestación del servicio en beneficio de los administrados, también esconde un lado oscuro del neoliberalismo. La progresiva y sistemática colonización que la lógica de la administración de empresas, o el *management*, realiza en el ámbito público contribuye a una privatización en las sombras de las funciones públicas y a la instalación de la lógica de la rentabilidad por encima de la eficiencia, según la cual los ciudadanos son vistos como clientes y los funcionarios como proveedores, en tanto que los derechos son convertidos en mercancías. Este nuevo sistema dominado por la lógica managerial desplaza hacia los funcionarios la viabilidad del sistema, sobrecargándolos con la responsabilidad del funcionamiento de lo público, pero despojándolos de las condiciones objetivas de un trabajo digno.

Esta lógica es, no obstante, ambigua y en ocasiones contradictoria; se desarrolla en un entorno donde aún no están totalmente definidas las responsabilidades, obligaciones y formas de medición del trabajo de muchas de las personas que laboran en el sector público. Un ejemplo de esta ambigüedad, propia de un sistema en el que entran en choque las

condiciones de un trabajo reglado, como es el empleo público, y la búsqueda de un modelo de empresa privada para la función estatal, lo encontramos en la evaluación de desempeño de un porcentaje muy alto de servidores del sector público, idea que desarrollaremos en el siguiente apartado.

La evaluación de desempeño: criterio de permanencia en el servicio

El artículo 125 de la Constitución del 91 señala que el retiro del servidor se hará, entre otras causales, por calificación insatisfactoria. Así, el mérito no es solamente condición de ingreso sino de permanencia en el cargo, por lo cual el desempeño del servidor público es objeto de constante medición. En el texto constitucional no se hace distinción alguna respecto de la clase de vinculación con el Estado para poner en marcha la evaluación de desempeño, por lo cual esta no sería solamente exigible a los servidores del Estado vinculados en carrera administrativa, sino también a las personas vinculadas bajo condiciones excepcionales.

El texto constitucional del artículo 125 señala que “el retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario, y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. Si bien el contenido objetivo es claro, el ámbito de aplicación subjetiva no resulta igual. Ante ese panorama, la discusión de este artículo se centra en establecer si el desempeño de los funcionarios nombrados en provisionalidad debe ser o no evaluado.

Para aclarar el asunto, es necesario distinguir tres tipos de nombramientos en el servicio

público. En primer lugar, se encuentran los servidores del Estado vinculados al Régimen de Carrera Administrativa como consecuencia de un proceso de selección basado en los principios del mérito y la igualdad. En segundo lugar, están los servidores vinculados por la figura de libre nombramiento y remoción, quienes ejercen funciones de confianza, dirección y manejo y cuya permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad (que no es equivalente de arbitrariedad) del nominador. En tercer lugar, están los servidores con nombramiento en provisionalidad, quienes están vinculados en cargos de carrera administrativa de manera provisional, cuando se presentan vacancias definitivas o temporales, y que permanecerán allí mientras se provean los cargos en propiedad (CC, C-431, 2010).

Es necesario auscultar la legislación para determinar cómo ha operado el mandato constitucional que dispone la evaluación de desempeño en cada una de las modalidades descritas. Para ello, se abordará el contenido de la Ley 909 de 2004, conocida como Ley de la Carrera Administrativa.

Uno de los principios de la función pública previstos en la Ley 909 de 2004 establece que “la responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado [...] se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión” (Ley 909, 2004, art. 2). Sin embargo, la misma norma, al definir la evaluación de desempeño, indica que a esta se someterán los empleados de carrera administrativa, lo que contradice el mandato constitucional, el cual no hace distinción entre los tipos de empleados públicos para su aplicación:

Ley 909. Artículo 38. Evaluación del Desempeño. *El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado* con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al periodo anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este periodo el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata. (Ley 909, 2004, art. 38) (Cursivas propias)

También se describe, en el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública (1083 de 2015), lo atinente a la evaluación de desempeño, norma que no modifica la condición de la Ley 909, pues en sentido semejante se refiere a su aplicación para los empleados de carrera y en periodo de prueba; sin embargo, incluye a los empleados de libre nombramiento y remoción de gerencia pública:

Artículo 2.2.8.1.1. Definición. La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que, con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al

cumplimiento de las metas institucionales *de los empleados de carrera y en periodo de prueba* en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio. [...].

Parágrafo. El desempeño laboral de los *empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública* se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente decreto. Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera. (Decreto 1083, 2015) (Cursivas propias)

De la norma se puede interpretar que la evaluación de desempeño está orientada para los empleados de carrera administrativa, así como para los de libre nombramiento y remoción de gerencia pública, y que queda por fuera, por lo menos en el ámbito legislativo, la aplicación de este instrumento para los empleados nombrados en provisionalidad; estos servidores también desempeñan funciones públicas, razón suficiente para que sean objeto de evaluación. Al no realizarse de esa manera, la normativa legal contradice el texto constitucional.

Como será analizado en el siguiente apartado, esta controversia ha ocupado la atención de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Sin embargo, dentro de la investigación que se plasma en este artículo, consideramos necesario obtener evidencia empírica de la manera como las entidades públicas interpretan esta controversia normativa, aspecto que se desarrollará más adelante.

Para culminar esta sección y analizar la jurisprudencia, así como las respuestas dadas por las entidades al problema de investigación, es necesario tener en cuenta los conceptos emitidos por la CNSC y el DAFP. La primera señala que,

en cuanto a la evaluación de los funcionarios provisionales, esta resulta procedente siempre y cuando se desarrolle a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, la cual debe generarse como parte integral de la Política Institucional y de Administración del Talento Humano, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad, para lo cual, en el instrumento específico deberá señalarse de manera expresa que la misma no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan esta condición, la cual en cumplimiento de los mandatos constitucionales, particularmente en lo dispuesto en el Artículo 125 de la Norma Superior, debe ser producto de un concurso público en el que se acrediten, además de los requisitos y condiciones del empleo, las calidades y la demostración del mérito, pilares fundamentales de los sistemas de carrera del país. (CNSC, 27 de febrero de 2014)

Por su parte, el DAFP ha dicho que,

así las cosas, en criterio de esta Dirección, la entidad puede hacerles seguimiento a las funciones desarrolladas por los empleados en provisionalidad, evaluando su desempeño, para lo cual puede establecer instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, sin que estos puedan corresponder a los establecidos

por la Comisión Nacional del Servicio Civil para los funcionarios de carrera o en periodo de prueba. (DAFP, 28 de enero de 2016)

Como se puede observar, aunque se ha dotado a la administración pública de mecanismos para garantizar el cumplimiento de las metas del Estado, persisten contradicciones y vacíos normativos. Estas patologías se generan a causa de la implementación de teorías como las del NMP, las cuales pueden generar una contradicción sistémica entre las prácticas y los mandatos legales y desencadenar, así, contradicciones interpretativas, como veremos en el siguiente apartado.

Desarrollo jurisprudencial de la evaluación de desempeño como causal de retiro del servicio

En este apartado se pretende evidenciar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la evaluación de desempeño como causal de retiro del servicio para empleados públicos de la rama ejecutiva, comparando la posición asumida tanto en los casos de los servidores nombrados en propiedad como de los nombrados en condición de provisional. Para ello, se analizaron sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

El punto de partida se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, donde se estipula la carrera administrativa como regla general del empleo de los órganos y las entidades públicas; así mismo, se establece como causal de retiro la calificación insatisfactoria en el desempeño del empleado. Tal calificación debe ser resultado de un proceso de evaluación

del desempeño con sustento objetivo y reglado por el artículo 38 de la Ley 909 de 2004.

Villegas (2016) considera la evaluación de desempeño como “una herramienta de gestión (que evalúa los) aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en periodo de prueba y tipifica en forma expresa la causal de retiro” (p. 467).

La Corte Constitucional, por su parte, define la evaluación de desempeño de los servidores públicos con nombramiento en propiedad como un elemento de permanencia, en el entendido de que, por su aplicación, se puede seleccionar a los mejores y de esta manera garantizar la calidad del servicio prestado, lo cual se evidencia en el siguiente extracto:

El régimen de carrera prevé el retiro del empleado en muchos eventos que no tienen ninguna connotación sancionatoria, sino que simplemente buscan mejorar la calidad y eficacia del servicio. [...] La separación de la carrera puede tener vínculos más estrechos con la conducta del funcionario, como cuando este es retirado del servicio por bajo rendimiento. [...] La finalidad es simplemente mantener en el régimen de carrera a los más idóneos, pero ello no significa que quienes son apartados del régimen han cometido conductas impropias.

[...].

El retiro del funcionario no tiene como finalidad sancionarlo, sino asegurar que la gestión pública sea eficiente y esté a cargo de personal calificado para que se cumpla la finalidad de “servir a la comunidad” de manera armónica con los mandatos constitucionales. (CC, C-501, 2005, art. 2)

Por su parte, el Consejo de Estado (CE, 0270-10, 2013) define la evaluación de desempeño como “una herramienta de conducción de personal y un mecanismo controlador que permite apreciar el rendimiento, el comportamiento y la calidad del trabajo de los empleados”, la cual genera, entre otras, como consecuencia, “la permanencia o retiro del servidor público, atendiendo al resultado de la evaluación”.

Las anteriores definiciones aluden a la evaluación de desempeño de los empleados públicos con nombramiento en propiedad en carrera administrativa, y coinciden en que la evaluación de desempeño es una herramienta para medir la calidad del servicio y en que, por tanto, la calificación insatisfactoria conlleva al retiro del servicio público.

Se puede afirmar que hay consenso en las posiciones jurisprudenciales. De los pronunciamientos se deduce que la evaluación de desempeño se realiza y es obligatoria para los funcionarios públicos nombrados en propiedad, así como el alcance de sus efectos. No se puede decir lo mismo del tratamiento otorgado a la evaluación de desempeño como causal de retiro del servicio para empleados públicos de la rama ejecutiva con nombramiento en provisionalidad. Al respecto, mientras que la Corte desarrolló una línea jurisprudencial en la que manifiesta que la calificación insatisfactoria es una causa válida de motivación del acto administrativo de retiro del provisional, hasta finales del año 2010 el Consejo de Estado no aceptó tal tesis y se limitó a decir que los actos de retiro de los nombrados en provisionalidad podrían darse sin motivación alguna.

Por su parte, Villegas (2016) manifiesta la improcedencia de la calificación a quienes se

encuentran nombrados en provisionalidad; al respecto, dice:

Tampoco se puede “crear” o “derivar” o “inferir” o “suponer” la autorización o competencia funcional para la evaluación del desempeño del provisional so pretexto que la Corte Constitucional en algunas sentencias de tutela se ha referido a la “calificación del desempeño” como uno de los posibles eventos de retiro del provisional.

Ello no es procedente, dado que la *ratio decidendi* o razón para decidir, con carácter vinculante, en esas sentencias de la Corte Constitucional, es el deber de motivación del acto de retiro del provisional; en tanto, la frase invocada es apenas un *obiter dictum*, un dicho de paso, carente de poder vinculante y cuanto menos tratándose de una frase contenida en una sentencia de tutela, cuyo ámbito de aplicación es apenas interpartes. (p. 469)

La anterior afirmación es cuestionable, ya que, dentro de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, a la fecha de terminación del informe final del presente capítulo no se encontró providencia alguna en la cual se decidiera sobre la evaluación de desempeño o la calificación del servicio realizada a algún empleado público nombrado en provisionalidad.

No obstante, ante tal circunstancia, la afirmación de Villegas resulta igualmente cuestionable porque solo toma como referente dos sentencias: la T-800 de 1998 y la SU-917 de 2010, desconociendo que entre estas dos sentencias existe una línea jurisprudencial con más de 80 providencias.

Esta circunstancia obligó a la Corte a pronunciarse para definir reglas aplicables a los funcionarios nombrados en provisionalidad, y lo hizo mediante la SU-917 de 2010, que, al tratarse de una sentencia de unificación, extiende los efectos interpartes de los casos revisados en la providencia convirtiéndolos en *erga omnes* para las situaciones sobre la materia que en adelante se presenten.

El segundo reparo a la afirmación de Villegas radica en que, al no existir un pronunciamiento respecto de la procedencia o improcedencia de la evaluación de desempeño para los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, más que una negativa, se evidencia la existencia de un vacío en la materia. Es decir, las *obiter dicta* a las que se refiere Villegas no son producto de casos concretos en los que se discuta la desvinculación de un empleado nombrado en provisionalidad por calificación insatisfactoria, luego no son precedentes en el sentido estricto.

Debido a la ausencia de un caso concreto que verse sobre la evaluación de desempeño realizada a un empleado público nombrado en provisionalidad, encontramos una dificultad metodológica en el desarrollo de esta investigación, lo cual nos obligó a realizar un análisis de elementos contenidos dentro de la línea jurisprudencial mencionada sobre los nombramientos en provisionalidad, elementos que puedan tener alguna relación con el objeto del presente capítulo y que ayuden a solucionar el vacío jurídico evidenciado.

Sobre los nombramientos en provisionalidad, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea que inicia con la SU-250 de 1998 y que

se consolida como precedente con la SU-917 de 2010, cuyas temáticas principales abordan la motivación de los actos administrativos de retiro, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y la tutela para controvertir el acto de retiro del provisional.

El tema más cercano al objeto de la presente investigación gira en torno de la obligatoriedad de la motivación del acto administrativo de retiro de un funcionario nombrado en provisionalidad presente en “3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009” (CC, SU-917, 2010).

Dentro de los acápites de motivación del acto administrativo de retiro del funcionario nombrado en provisionalidad, también se debe desglosar el tópico sobre las causales válidas de la motivación de los actos administrativos, el cual, a su vez, se divide en dos grupos: las sentencias que plantean como causal de motivación del acto de retiro la calificación insatisfactoria y las que no, tal y como se observa en la tabla 1.

En la tabla 1 se observa cómo las sentencias relacionadas, en total 62, se acercan o se alejan de uno de los planteamientos. La ubicación de las sentencias a los costados obedece a que existe reiteración del argumento tanto en el acápite de consideraciones como en la solución del caso. Para las ubicadas en la mitad de las casillas, el argumento solo se encuentra en la parte considerativa. Las que se ubican en el extremo opuesto del argumento, aunque se mantienen dentro del recuadro, responden a que dentro de las consideraciones se mencionan los dos argumentos y presentan cierta inclinación respecto del argumento más

cercano, pero generan confusión porque no asumen una posición respecto a alguno.

También se evidencia que las posturas más claras a propósito de alguno de los argumentos se encuentran en las primeras sentencias de la línea, lo que puede obedecer a que luego del 2005 la mayoría de providencias se desarrollaron casi en el mismo formato, haciendo simplemente el recuento de los pronunciamientos existentes.

Las sentencias T-1240 de 2004, T-161 de 2005 y T-222 de 2005 se resaltan porque en estas se encuentra una postura más radical respecto del objeto de análisis. En ellas, la Corte manifestó que “el empleado en provisionalidad no tiene la misma estabilidad de quien ha ingresado en la carrera, en cuanto que no ha ingresado mediante concurso de méritos, *ni está sujeto a calificación de servicios*” (cursivas propias), con lo que niega, así, la posibilidad de realizar evaluación de desempeño.

Respecto de las providencias de tutela, se podría decir, conforme a la posición de Villegas (2016), que los efectos de estas apenas son interpartes y, además, que el argumento según el cual a un provisional “solo podría desvincularlo por motivos disciplinarios, *baja calificación* o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva” (cursivas propias) no corresponde de manera estricta a una *ratio*.

Pero no se puede perder de vista que se trata de un argumento que la Corte Constitucional ha reiterado sistemáticamente en gran parte de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial analizada; así mismo, existen tres sentencias de unificación que, por su naturaleza y jerarquía, son de obligatorio cumplimiento y producen efectos *erga omnes*:

Tabla 1. La calificación insatisfactoria como causal de motivación del acto de retiro según las sentencias

Posición iniciada con la SU-250 de 1998		Posición iniciada con la T-752 de 2003	
“La Administración solo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”.	T-800/98	T-752/2003	“La Administración solo podría desvincularlo por motivos disciplinarios, <i>baja calificación</i> o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”
	T-884/2002	T-597/2004	
	T-610/2003	T-951/2004	
	T-1206/2004	T-031/2005	
	T-1240/2004	T-374/2005	
	T-123/2005	T-392/2005	
	T-161/2005	T-454/2005	
	T-222/2005	T-648/ 2005	
	T-267/ 2005	T-660/2005	
	T-752/2005	T-696/2005	
	T-804/2005	T-1258/2005	
	T-1117/2005	T-1310/2005	
	T-1162/2005	T-257/2006	
	T-1248/2005	T-873/2006	
	T-1316/2005	T-384/2007	
	T-024/2006	T-464/2007	
	T-156/2006	T-007/2008	
	T-170/2006	T-356/2008	
	T-653/2006	T-891/2008	
	T-974/2006	T-1112/2008	
	T-132/2007	T-1022/2008	
	T-245/2007	T-023/2009	
	T-410/2007	T-269/2009	
	T-729/2007	SU-917/2010	
	T-793/2007	SU-691/2011	
	T-857/2007	SU-556/2014	
	T-887/2007		
	T-1092/2007		
	T-010/2008		
	T-157/2008		
	T-270/2008		
	T-308/2008		
	T-437/2008		
	T-580/2008		
	T-011/2009		
	T-087/2009		
	T-104/2009		
	T-108/2009		

Fuente: elaboración propia.

SU-917 de 2010, SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014, las cuales aceptan la evaluación de desempeño como precedente respecto de las causales válidas de motivación de un acto administrativo de retiro de un funcionario público nombrado en provisionalidad.

En síntesis, si bien no se puede hablar de una línea jurisprudencial en la cual las *ratio decidendi* de las sentencias que la conforman hayan tratado sobre una controversia respecto de la aplicación de la evaluación de desempeño para los funcionarios nombrados en provisionalidad, tampoco se deben desestimar los argumentos respecto de la posibilidad de motivar un acto de terminación del nombramiento en provisionalidad por calificación insatisfactoria.

Los pronunciamientos contenidos dentro de las sentencias analizadas cumplen con los requisitos para poder afirmar que estas, a pesar de tratarse de *obiter dicta*, reúnen las condiciones de la regla de reconocimiento toda vez que son criterios aplicados de manera reiterativa por parte de los jueces, investidas de validez jurídica porque las providencias que se han apartado de estos, como las proferidas por el Consejo de Estado, que contradecían la posición de la Corte, fueron revocadas por el tribunal constitucional por desconocer el precedente.

Por tanto, y a pesar de que no existe una línea jurisprudencial respecto a la evaluación de desempeño como causal de retiro de los servidores públicos nombrados en condición de provisionalidad, el argumento desarrollado en 23 sentencias de tutela desde el año 2003 hasta el año 2009 sirve de base para definir una situación semejante al momento de presentarse una controversia judicial. El argumento sirve, en primera medida, porque la regla de

reconocimiento contenida en las sentencias analizadas respecto de la posibilidad de motivar un acto administrativo de terminación de un nombramiento en provisionalidad como resultado de una calificación insatisfactoria, la cual, lógicamente, debe ser producto de un procedimiento de evaluación de desempeño, lo respaldaría; así mismo, porque, conforme a la sentencia C-634 de 2011, existe la obligación de las autoridades públicas, al momento de realizar actuaciones administrativas, de aplicar “las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia” (CC, C-634, 2011), que, para el caso puntual, serían las providencias SU-917 de 2010, SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014; así, la actuación estaría conforme a derecho.

Por lo tanto, los argumentos que hasta el momento hacen parte de la *obiter dicta* de la línea jurisprudencial estudiada pueden servirle al operador judicial al momento de solucionar una controversia que verse sobre la materia, como la *ratio decidendi* al momento de proferir el fallo, situación que sería conforme a derecho porque un pronunciamiento contrario estaría en contravía de los lineamientos reglados en tres sentencias de unificación de la Corte Constitucional: SU-917 de 2010, SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014.

Es importante reiterar que para esta investigación revisamos jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dentro de la cual no se encontró caso alguno en el que se haya debatido sobre la desvinculación de un funcionario en provisionalidad como resultado de un procedimiento de evaluación de desempeño, pero es posible que se hayan presentado casos en instancias que no han sido objeto de

discusión de los órganos judiciales de cierre. Esta situación invita a realizar revisiones de casos que no han llegado a las altas cortes con el fin de ampliar el conocimiento al respecto y, así, superar la limitación metodológica presente en esta investigación.

La evaluación de desempeño de las personas nombradas en provisionalidad: un acercamiento a la cotidianidad de las entidades

Al analizar la jurisprudencia, comprendimos que existe vacío y controversia en relación con la evaluación de desempeño y el uso de sus resultados en el caso de los empleados nombrados en provisionalidad. Tal controversia no es solo de los jueces, es parte de la cotidianidad de las entidades públicas, por lo que consideramos necesario recaudar información empírica al respecto. Para ello, preguntamos a 64 entidades públicas de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, en su mayoría pertenecientes a los sectores central y descentralizado por servicios, así como a algunas agencias del Estado, nueva tipología de organismos del sector descentralizado por servicios. A estas entidades les solicitamos que informaran si en ellas se les practica la evaluación de desempeño a los servidores públicos nombrados en provisionalidad y, de ser así, que indicaran cuáles eran los motivos para hacerlo o abstenerse.

En este mismo sentido, si la respuesta era afirmativa, se preguntó a partir de cuándo han evaluado a los funcionarios nombrados en provisionalidad, cuál es el porcentaje del total de funcionarios provisionales evaluados

durante los últimos dos años, en qué medida se presentaron calificaciones insatisfactorias y en cuántos de estos casos dicha calificación fue causa para desvincularlos.

Encontramos que 32 entidades sí evalúan el desempeño de sus servidores públicos provisionales¹, mientras que 26 no lo hacen².

¹ Las entidades que califican el desempeño de sus funcionarios provisionales son: Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia (APC Colombia), Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Cultura, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Departamento Nacional de Planeación (DNP), Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes), Superintendencia de Notariado y Registro, Superintendencia de Puertos y Transporte, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Superintendencia de Subsidio Familiar, Superintendencia Financiera de Colombia, Superintendencia Nacional de Salud, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Contaduría General de la Nación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), Comisión de Regulación de Comunicaciones, Agencia Nacional del Espectro, Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes) y Agencia Nacional de Tierras (ANT).

² Las entidades que no califican el desempeño de sus funcionarios nombrados en provisionalidad

Así, el 50 % de las entidades objeto de la muestra respondió afirmativamente, mientras que el 40,62 % lo hizo en forma negativa, independientemente de los motivos aludidos por cada una de las posiciones adoptadas. Seis entidades, correspondientes al 9,37 %, no dieron respuesta a pesar de haberles reiterado la petición e indicado la importancia académica de la consulta³.

La mayoría de las respuestas obtenidas están sustentadas en el vacío legal existente y en los conceptos ambivalentes de la CNSC y del DAFP en cuanto a la procedencia de la

evaluación de desempeño de funcionarios nombrados en provisionalidad.

En algunos casos, sin importar que la respuesta a la pregunta sobre la evaluación de desempeño a funcionarios en provisionalidad fuera afirmativa o negativa, las entidades utilizaron las mismas fuentes normativas y los conceptos de la CNSC, del DAFP o de ambos.

A manera de ejemplo, la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia (APC Colombia), al responder afirmativamente la pregunta elevada, citó específicamente, entre otras fuentes normativas, el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, el artículo 2.2.8.1.1 del Decreto 1083 de 2015 y el Concepto 2014EE-6577 de 2014, emitido por la Comisión CNSC. A su vez, la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones dio una respuesta negativa a partir de los mismos artículos y concepto.

Esta situación ha generado confusión debido a que existen dos posiciones excluyentes, por lo que se ha polarizado la discusión y se ha puesto en evidencia la inexistencia de una posición uniforme al respecto.

Otro aspecto que arroja la muestra es el siguiente: de las 26 entidades en las que no se evalúa el desempeño de sus funcionarios nombrados en provisionalidad, en 9, a pesar de ello, se está trabajando en la implementación de dicha evaluación por la trascendencia jurídica que reviste el tema; estas instituciones son: Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Relaciones Exteriores-Cancillería, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio del Interior, Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, Agencia Nacio-

son: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Relaciones Exteriores – Cancillería, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Educación Nacional (MEN), Ministerio del Interior, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Salud y de la Protección Social, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (Dapre), Superintendencia de Industria y Comercio, Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), Junta Central de Contadores, Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), Instituto Geográfico Nacional Agustín Codazzi (IGAC), Instituto Nacional de Vías (Invías), Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y Agencia Nacional de Minería (ANM).

³ Las entidades que no dieron respuesta al derecho de petición son: Ministerio de Transporte, Ministerio de Trabajo, Superintendencia de la Economía Solidaria, Superintendencia de Sociedades, Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera y Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

nal de Defensa Jurídica del Estado, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

Lo anterior indica que del total de entidades que se abstienen de evaluar a sus provisionales, un 34,61 % está en proceso de hacerlo, es decir, aproximadamente la tercera parte registra una tendencia hacia la implementación de la evaluación. Si bien es cierto que los objetivos que buscan las entidades son diferentes, dentro de esta tendencia se destacan tres respuestas, que se resumen a continuación.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dice no haber adoptado ningún instrumento para realizar la evaluación de desempeño a funcionarios provisionales, debido a que viene trabajando en la implementación de un sistema propio que esté alineado a la medida de la entidad y que tenga como fundamento mejorar la gestión del desarrollo de sus servidores públicos, tanto de carrera como provisionales.

Bajo esta misma línea, la Superintendencia de Industria y Comercio expresó que, si bien es cierto que no está evaluando a sus provisionales, pretende hacerlo para integrar su desempeño con la misión institucional para generar un valor agregado a la entidad a través del desempeño efectivo y la valoración de los objetivos asignados en cumplimiento del trabajo realizado por el empleado que conlleve a la mejora continua en el ejercicio del cargo. También argumentó que el seguimiento demostrado a través de evidencias debe dar cuenta del avance o cumplimiento de los resultados frente a los objetivos pactados, que, a su vez, constituyen los hechos o elementos que sirven de base para determinar su validez, lo cual deberá permitir que en la calificación

se asigne una valoración numérica objetiva al resultado alcanzado por el servidor público durante su periodo de seguimiento.

Asimismo, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado manifestó que en la actualidad no les aplica la evaluación de desempeño a los servidores públicos nombrados en provisionalidad, pero que, no obstante, se encuentra en proceso de construcción de un sistema de medición del desempeño laboral para este tipo de funcionarios. Lo anterior, basado en conceptos de la CNSC y el DAFP en los que se concluye que se podrá evaluar, bajo instrumentos específicos diseñados por la entidad o similares a los existentes, a los servidores de carrera y de libre nombramiento y remoción, entendido esto como una política institucional dentro de un marco de apoyo y gestión, sin que ello genere derechos de carrera ni sus privilegios.

Aumento de la implementación de la evaluación de desempeño a provisionales en el cuatrienio 2015-2018

La entidad pública de la rama ejecutiva del orden nacional precursora en la evaluación de desempeño de provisionales es la Superintendencia Financiera de Colombia, que lo viene haciendo desde febrero de 2007. Para ello, acogió un instrumento transitorio: la Resolución 0180 de 2007. Le siguen, en orden, el Ministerio de Cultura y el DAFP, que hicieron lo propio en el año 2009; la Contaduría General de la Nación, que implementó la Resolución 712 de 2012, a través de la cual determinó evaluar al personal provisional con el fin de que estuviera en igualdad de condiciones laborales respecto

de los funcionarios de carrera administrativa; el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación (Colciencias), que implementó la evaluación de desempeño para provisionales desde el 1.º de febrero de 2013, de acuerdo con la Resolución 0809 de 2012; la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que también adoptó esta evaluación en 2013, y la Agencia para la Reincorporación y la Normalización (ARN), la Superintendencia Nacional de Salud y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), las cuales acogieron esta forma de evaluación de desempeño en el año 2014.

Respecto al año 2015, la evaluación de desempeño laboral de provisionales se empezó a implementar en los siguientes organismos: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Departamento Nacional de Planeación (DNP), Superintendencia de Subsidio Familiar, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas (UAEGRTD), Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) y Agencia Nacional del Espectro.

Para 2016, se reguló la evaluación de provisionales en la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas, el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) y la Superintendencia de Puertos y Transporte.

En 2017, lo hicieron la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia

(APC Colombia), la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), el Ministerio de Hacienda, la Superintendencia de Notariado y Registro, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

A su vez, en 2018 adoptaron la evaluación para funcionarios nombrados en provisionalidad el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y la Agencia Nacional de Tierras (ANT).

De esta manera, entre el año 2007 y el 2014, solo 9 entidades acogieron esta forma de evaluar competencias a funcionarios en provisionalidad, las cuales corresponden al 28,12 % del total de entidades objeto de muestra que respondieron afirmativamente.

En lo que respecta al cuatrienio 2015-2018, esta evaluación para provisionales se acogió en las otras 23 entidades escogidas, lo que asciende al 71,87 % restante. Es evidente que a partir del año 2015 la tendencia a implementar esta evaluación en las entidades de la rama ejecutiva se ha triplicado, si se compara con el periodo comprendido entre 2007 y 2014. Se registra entonces una tendencia progresiva importante de aumento en la práctica de evaluar el desempeño de los funcionarios nombrados en provisionalidad. Esto, con el tiempo, probablemente motivará pronunciamientos judiciales en las altas cortes que contribuirán a resolver la controversia planteada en el apartado anterior de este artículo.

Análisis de casos particulares

Algunos casos específicos que revisten importancia, en razón de la motivación de su respuesta, merecen ser destacados. El primero es el de la ARN, que en su respuesta indicó que los porcentajes de funcionarios con calificación no satisfactoria en los dos últimos años fueron los siguientes: periodo 2016-1: 1,02%; periodo 2016-2: 0,25%, y 2017: 0%. De ahí que en la vigencia 2016 sí se presentaron evaluaciones no satisfactorias de servidores públicos nombrados en provisionalidad, pero no así en 2017. Al responder en cuántos de estos casos, durante ese mismo periodo, la evaluación insatisfactoria había sido una causa para desvincular a dichos funcionarios, la ARN informó que en ninguno, debido a que el numeral 10.º del Artículo 1.º de la Resolución 0552 de 2014, normativa interna, vigente y aplicable para la evaluación de desempeño de los años 2016 y 2017, no contemplaba el retiro del servicio de aquellos funcionarios por ese motivo.

En este mismo sentido, el DAFP expuso que, de la totalidad de empleados nombrados en provisionalidad durante los años 2016 y 2017, solo el 1% presentó una evaluación del desempeño no satisfactoria. A pesar de ello, señaló que durante los dos últimos años no se han efectuado retiros del servicio de tales empleados como consecuencia de la evaluación del desempeño.

Otro caso relevante es el de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la cual se evalúa a los servidores públicos en provisionalidad a partir del segundo semestre de 2017, de acuerdo con la Resolución 9272 del 30 de agosto de ese año. No obstante, indicó que la primera y única evaluación realizada a la fecha

se hizo con carácter pedagógico y no arrojó calificaciones insatisfactorias.

En los casos expuestos, encontramos que la evaluación de desempeño de los empleados en provisionalidad no tiene ningún efecto vinculante, pues se trata de un acto simbólico o pedagógico, pero no sancionatorio. Es difícil establecer la causa de esto, pero quizás obedezca a que los nominadores y encargados de evaluar en las entidades pueden temer un reintegro a causa del vacío legal, lo cual puede desencadenar las correspondientes acciones de repetición en contra de esos funcionarios. Sin embargo, este vacío está dejando en vilo el principio contemplado en el artículo 125 constitucional, pues, aunque un empleado está nombrado en provisionalidad y por ende carece de estabilidad laboral, no por ello puede desempeñarse de forma ineficiente.

Improcedencia de la evaluación de desempeño a provisionales y seguimiento con herramientas propias

Ante lo expuesto por la UGPP, se puede inferir que allí no se evalúa el desempeño a los provisionales por considerar que esta evaluación solo es procedente para los funcionarios de carrera administrativa; en todo caso, sí se les hace seguimiento a través de una herramienta propia, con el fin de calificarlos objetivamente y de concientizarlos de que su gestión impacta el logro de resultados de la entidad. Esa entidad cuenta con una metodología denominada “evaluación de resultados individuales”, la cual permite evaluar a los servidores nombrados en provisionalidad y de la planta temporal, cuyas condiciones están regladas en el Sistema

Integrado de Gestión con formatos diferentes a los usados para evaluar a los funcionarios de carrera. La entidad advierte que este tipo de evaluaciones no genera los derechos de carrera ni el acceso a esta. El objetivo de la evaluación de resultados de los servidores provisionales y en planta temporal es evaluarlos y calificarlos objetivamente, asegurando que todos comprendan cómo su gestión contribuye con el logro de los resultados de la entidad y el cumplimiento del Plan Estratégico Institucional.

El caso de la UGPP pone de presente otra de las grandes controversias del empleo público en Colombia: la incertidumbre que afrontan las personas nombradas en provisionalidad. En las entidades públicas existe mucho temor a consolidar derechos de carrera a personas que no han entrado al servicio a través de concurso, por las implicaciones legales que esto tiene. Sin embargo, esa incertidumbre obedece a que históricamente el Estado colombiano ha sido negligente en la realización de los concursos públicos. El hecho de que se carezca de certeza respecto a la evaluación del desempeño de los provisionales y a qué hacer para garantizar principios como la igualdad y la eficiencia de la administración simultáneamente revela la tensión que está generando la misma desidia estatal en materia de nombramientos provisionales.

Desvinculación de provisionales con calificación insatisfactoria

Al respecto, vale la pena resaltar la respuesta de la UAEGRTD, que afirmó que el porcentaje del total de provisionales evaluados con

calificaciones no satisfactorias en 2016 fue de 0,25, y en 2017, de 0,49, periodo en el que se desvincularon 4 funcionarios provisionales por dicho motivo.

Sobre este punto del análisis, debe hacerse referencia a la respuesta dada por la CRA, que manifestó que no se han presentado calificaciones insatisfactorias y que, por lo tanto, la evaluación no ha sido causal de desvinculación para funcionarios con nombramiento en provisionalidad. Empero, expuso que en su normatividad interna, contenida en el literal *f* del artículo 10.º de la Resolución UAE CRA n.º 083 de 2015, la calificación en rango bajo (menos del 65 %) configura causal para declarar la insubsistencia del nombramiento provisional.

Estos son dos casos claros de entidades que admiten abiertamente haber desvinculado a un funcionario en provisionalidad por calificación insatisfactoria o que podrían hacerlo si aplicaran la normatividad interna. Desde el punto de vista metodológico, esto constituye una pista importante para futuras investigaciones que indaguen sobre controversias judiciales relacionadas con el asunto aquí analizado, pues se podría concentrar la búsqueda en procesos judiciales de carácter laboral iniciados contra alguna de estas entidades.

Diferentes motivos para abstenerse de evaluar el desempeño de provisionales en entidades de la rama ejecutiva

En el caso del Ministerio de Defensa Nacional, se tiene establecida la evaluación de desempeño únicamente para los funcionarios en carrera administrativa y en periodo de prueba en el

sector defensa. Lo anterior, en razón a que no existe norma expresa que lo prohíba ni que lo exija, por lo que la administración puede decidir si adelanta este tipo de calificación o no como política institucional.

Adicionalmente, argumentó que la evaluación de desempeño se realiza únicamente a los servidores que tienen derechos de carrera; entre las razones que han motivado la decisión, se encuentra la de no generar expectativas en relación con los derechos de carrera.

De igual manera, el Ministerio de Salud y de la Protección Social indicó que no lo hace en razón a que la normatividad existente sobre evaluación de desempeño laboral tiene como destinatarios a los funcionarios de carrera administrativa, en periodo de prueba y de libre nombramiento y remoción. Del mismo modo, señaló que es potestad de la Alta Dirección diseñar instrumentos específicos para que proceda la evaluación de desempeño laboral de los servidores públicos en provisionalidad.

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.10.10 del Decreto 1083 de 2015, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) opinó que la evaluación de desempeño laboral tiene como destinatarios a los empleados de carrera administrativa, en periodo de prueba y de libre nombramiento y remoción; además, señaló que esta evaluación no se encuentra legalmente establecida para los provisionales. En cambio, la Junta Central de Contadores señaló categóricamente que, en cumplimiento del artículo 2.2.8.1.1 del Decreto 1083 de 2015, no aplica evaluación de desempeño a provisionales. A pesar de esta afirmación, en su oficio de respuesta quedó consignado que a aquellos se les evalúa por medio del cumplimiento de los

planes institucionales, en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y el Concepto 16871 de 2016, emitido por el DAFP. Lo propio hace el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), que precisó que los servidores públicos vinculados con carácter provisional no son sujetos de evaluación de desempeño en los términos de la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 565 de 2016. Afirmó además que los provisionales no son evaluados, sino que se les mide el rendimiento laboral a través de un instrumento propio con los siguientes fines:

1. verificar el cumplimiento de metas frente a los planes operativos;
2. establecer y desarrollar acciones de mejoramiento;
3. contribuir con la mejora del clima laboral y la cultura organizacional, y
4. valorar la gestión de la dependencia en la cual se encuentre ubicado el servidor público.

Finalmente, es válido citar el caso de la Agencia Nacional de Minería (ANM), la cual aseveró que no ha implementado la evaluación de provisionales debido a que no les otorga derechos a estos, como sí lo hace en el caso de los inscritos en carrera. De igual manera, precisó que la provisionalidad es un mecanismo de provisión de empleos públicos, bien sea por vacancia definitiva o temporal, de carácter excepcional y transitorio, el cual se realiza sin tener en cuenta el mérito de la persona, como en el caso del servidor seleccionado por un concurso de mérito.

Nuevamente, encontramos en estas respuestas contradictorias las inconsistencias que está generando el vacío legal y jurisprudencial

comentado. Incluso cuando las entidades apelan en sus respuestas a los fundamentos normativos, el resultado de su argumento es ambiguo. Si trasladamos esto al plano organizacional, es fácil advertir el riesgo de controversias judiciales que podrán surgir en un corto y mediano plazo en detrimento de los recursos públicos.

Conclusiones

Es notoria la disparidad de criterios entre las entidades consultadas acerca de la procedencia o no de la evaluación del desempeño de sus funcionarios provisionales y la polarización al respecto, pues existen dos tesis, una a favor y otra en contra.

Dentro de la posición que está a favor de la evaluación de funcionarios en provisionalidad, están la UAEGRTD y la CRA, entidades que califican el desempeño de sus funcionarios en condición de provisionalidad pese a las vicisitudes legales y a la falta de una posición consistente por parte del DAFP y la CNSC, para lo cual tienen configurada, dentro de su normativa interna, la calificación insatisfactoria como causal de retiro, que opera de manera semejante al caso de los funcionarios inscritos en carrera administrativa, en respeto del mérito y del derecho fundamental a la igualdad de estos últimos.

Algo similar ocurre con la UGPP, la Junta Central de Contadores y el Invima, que han optado por acoger la posibilidad de hacer seguimiento a las labores desempeñadas por funcionarios provisionales con herramientas propias de cada entidad, diferentes de la evaluación de desempeño, la cual, según su criterio, solo aplica legalmente para los servidores públicos

de carrera. Este seguimiento se hace con el fin de calificarlos bajo criterios objetivos y de hacerles ver cómo su gestión redundará en los resultados de la entidad.

Por otra parte, la ARN y el DAFP abiertamente reconocieron que no desvincularon a los provisionales que obtuvieron calificaciones insatisfactorias durante los dos últimos años. Otro tanto puede decirse de la Superintendencia de Notariado, la cual aceptó haber adelantado una evaluación de desempeño a provisionales como prueba piloto de carácter pedagógico, en la que no se obtuvieron resultados objetivos ni precisos respecto de la gestión de aquellos.

A nuestro juicio, el actuar de estas entidades les resta seriedad e importancia a las evaluaciones de desempeño, las hace inútiles, desconoce la tendencia a su implementación y vulnera abiertamente el principio del mérito, así como el derecho fundamental a la igualdad de todos aquellos funcionarios que se desempeñan en ellas como funcionarios de carrera administrativa.

Como se ha dicho, el artículo 125 constitucional señala que el ingreso y el ascenso a cargos de carrera se harán previo cumplimiento de los requisitos legales, a efectos de establecer los méritos y las calidades de los aspirantes. De igual manera, establece como causal de retiro la calificación no satisfactoria.

El literal *a* del artículo 37 de la Ley 909 de 2004 establece que el mérito es aquel principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición

de las nuevas competencias que demande el ejercicio de esta.

No hay que perder de vista el hecho de que los nombramientos provisionales son mecanismos transitorios de provisión de empleos vacantes de carrera administrativa que buscan la continuidad del servicio; es decir, el cargo ocupado mediante una provisionalidad no pierde su naturaleza de carrera administrativa.

De ahí, resulta reproachable la continuidad en el servicio de los funcionarios que desempeñan dichos empleos sin que se determinen sus méritos y calidades por medio de una evaluación periódica que permita verificar la obtención de resultados y el correcto ejercicio de la función pública, es decir, sin que sea necesario que obtengan una calificación satisfactoria para seguir vinculados con la administración pública, como sí se les exige a quienes ostentan cargos de carrera administrativa, pues de no obtenerla pueden ser retirados del servicio, según las voces del inciso 4.º del artículo 125 constitucional.

Otro tanto puede decirse de las entidades que reconocieron no adelantar este tipo de evaluación amparadas en un vacío normativo para justificar el carácter potestativo de la decisión de abstenerse de calificar el desempeño de provisionales, como lo hicieron el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y el DPS, o de la ANM, entidad para la cual la provisionalidad es un mecanismo que se realiza sin tener en cuenta el mérito de la persona.

Estas posiciones no solo quebrantan el principio constitucional y legal del mérito para la permanencia en cargos de carrera administrativa y violan el derecho a la igualdad

de quienes han accedido a cargos de la misma clase en esas entidades, por medio de un concurso público, además, favorecen prácticas clientelistas, en razón a que la permanencia en un cargo provisional termina estando sometida al libre albedrío del nominador de turno, cuya decisión depende de intereses políticos y no se determina por las capacidades y aptitudes que se demuestren durante su desempeño, por lo que se violenta, así, el orden constitucional.

Referencias

Bibliográficas

- Ascorra, P. (2010). Aportes de las ciencias sociales al Nuevo Management. *Psicoperspectivas*, 9(1), 1-6. DOI: 10.5027/psicoperspectivas-Vol9-Issue1-fulltext-119
- Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC). (27 de febrero de 2014). Concepto Número 2014 EE6577.
- Congreso de Colombia. (23 de septiembre de 2004). Ley 909 de 2004. DO: 45.680.
- Constitución Política de Colombia (Const.). (1991). Recuperado de <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP). (28 de enero de 2016). Concepto Número 16871. Recuperado de http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=68290
- Echebarría, K. & Mendoza, X. (1999). La especificidad de la gestión pública: el concepto de *management* público. En C. Losada (ed.), *¿De burócratas a gerentes? Las ciencias de la gestión aplicadas a la administración*

- del Estado* (pp. 15-46). Washington, D. C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) & Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC). (s. f). Compendio de normatividad y doctrina en empleo público y carrera administrativa. La carrera administrativa y las manifestaciones del mérito en las relaciones laborales del sector público. Marco constitucional, legal y doctrina de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Recuperado de <https://relacioneslaboralesena.files.wordpress.com/2012/04/compendio-normatividad-y-doctrina-empleo-pc3bablico-y-carrera-administrativa.pdf>
- Estévez, A. (2001). Una comparación entre la teoría del Nuevo Management Público y la Teoría de la Calidad Total. Recuperado de <http://www.polipub.org/articulo/index/id/17/page/3>
- Ortega, D. (2012). *Aportes jurídicos para una renovación de la carrera administrativa en Colombia* (tesis de Maestría en Derecho). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Páez, A. (2005). Aplicabilidad del modelo de nueva administración pública (*new public management*) al sistema de contratación estatal colombiano, a la luz de las estrategias asumidas por el poder político, durante el periodo 2001-2004. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7(2), 209-245. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73370210>
- Parker, M. (2002). *Against management*. Londres: Polity Press.
- Pierbattisti, D. (2012). *Management*, subjetividad y cultura política: el nuevo espíritu del capitalismo a veinte años de la privatización de Entel. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 30(2), 459-495.
- Prats, J. (2000). Reforma del Estado y desarrollo humano en América Latina. *Quorum: Revista de Pensamiento Iberoamericano*, 1, 41-61.
- Prats, J. (2002). Del clientelismo al mérito en el empleo público. Análisis de un cambio institucional. *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal*, 2, 7-28. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3991482>
- Ramírez, M. F. (2009). Las reformas del Estado y la administración pública en América Latina y los intentos de aplicación del New Public Management. *Estudios Políticos*, 34, 115-141. Recuperado de <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/estudiospoliticos/article/view/2810>
- Saavedra, S. (2014). Las reformas del empleo público en Colombia bajo el marco de la Carta Política de 1991. *Papel Político*, 19(2), 413-434. DOI: 10.11144/ Javeriana. papo19-2.repc
- Spink, P. (2009). Los psicólogos y las políticas públicas en América Latina: el big mac y los caballos de Troia. *Psicoperspectivas: Individuo y Sociedad*, 8(2), 12-34. DOI: 10.5027/ psicoperspectivas-Vol8-Issue2-fulltext-70
- Thomas, R. & Davies, A. (2005). Theorizing the micro-politics of resistance: New public management and managerial identities in the UK public services. *Organization Studies*, 26(5), 683-706. DOI: 10.1177%2F0170840605051821
- Villegas, J. (2016). *Derecho administrativo laboral*. Bogotá: Legis.

Jurisprudenciales

Consejo de Estado (CE). (7 de marzo de 2013). Sentencia 0270-10, 1999-03676.

Corte Constitucional (CC). (26 de mayo de 1998). Sentencia SU-250. [MP Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional (CC). (14 de diciembre de 1998). Sentencia T-800. [MP Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional (CC). (17 de octubre de 2002). Sentencia T-884. [MP Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional (CC). (24 de julio de 2003). Sentencia T-610. [MP Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Constitucional (CC). (28 de agosto de 2003). Sentencia T-752. [MP Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional (CC). (15 de junio de 2004). Sentencia T-597. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional (CC). (7 de octubre de 2004). Sentencia T-951. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional (CC). (6 de diciembre de 2004). Sentencia T-1206. [MP Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional (CC). (9 de diciembre de 2004). Sentencia T-1240. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional (CC). (17 de febrero de 2005). Sentencia T-123. [MP Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional (CC). (24 de febrero de 2005). Sentencia T-161. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional (CC). (10 de marzo de 2005). Sentencia T-222. [MP Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional (CC). (17 de marzo de 2005). Sentencia T-267. [MP Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional (CC). (11 de abril de 2005). Sentencia T-374. [MP Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional (CC). (17 de mayo de 2005). Sentencia C-501. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional (CC). (17 de enero de 2008). Sentencia T-007. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional (CC). (junio de 2010). Sentencia C-431. [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional (CC). (16 de noviembre de 2010). Sentencia SU-917. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional (CC). (24 de agosto de 2011). Sentencia C-634. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional (CC). (21 de septiembre de 2011). Sentencia SU-691. [MP Humberto Antonio Sierra Porto].

Presidente de la República. (26 de mayo de 2015). Decreto 1083 de 2015.